



Gregory Goossens

Het contradictoir verloop van de expertise
in burgerlijke zaken

UNIVERSITEIT ANTWERPEN

2003-2004

Prof. Dr. J. Laenens

Ass. A. Smets

Woord vooraf

De voor U liggende scriptie behandelt het contradictoir karakter van het gerechtelijk deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken. Dit alleen impliceert reeds dat dit geen uitvoerig werk is. Het geeft in beginsel een kort overzicht van het tegensprekelijk karakter van de expertise en de verschillende posities die de diverse partijen daarbij innemen. Het bespreekt de rechten en plichten van de gerechtsdeskundige in zijn hoedanigheid van medewerker van het gerecht, alsook de talrijke formaliteiten die de partijen in de mogelijkheid moeten stellen hun recht van verdediging tijdens de behandeling van hun zaak uit te oefenen.

In mijn speurtocht naar informatie heb ik ontdekt dat over de expertise de laatste jaren bijna enkel franstalige rechtsleer is verschenen. De catechismus van de gerechtelijke deskundige, meer bepaald het Nederlandstalige werk van A. CLOQUET uit de *Algemene Praktische Rechtsverzameling* is dringend aan modernisering toe¹. Uiteraard zijn er daarnaast nog tal van andere standaardwerken en tijdschriftartikels voorhanden die een duidelijk, maar tijdsgebonden overzicht geven van het deskundigenonderzoek². Met betrekking tot algemene opvattingen inzake het contradictoir verloop en het recht van verdediging meen ik dat vooral de redevoering van J. DU JARDIN, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, uiteengezet tijdens de openingszitting op 1 september 2003, een meer dan interessante kijk geeft op dit onderwerp³. Toch meen ik dat deze materie, mede omwille van haar tijdloos en vanzelfsprekend karakter, rechtstheoretisch beschouwd vandaag de dag nog slechts zeer beperkt in de actualiteit aan bod komt.

Gezien het opzet van deze verhandeling is het ook de bedoeling dat de lezer niet alleen wordt geconfronteerd met het theoretische aspect van de gerechtelijke expertise, maar

¹ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaot recht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 255 p.

² S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 182-186; G. HORSMAN, "L'expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire", *J.T.* 1968, 216-218; E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, 145-149; E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965-1970): droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, 171-173; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, n°105-199; J. VAN COMPENOLLE, "Le Code judiciaire et la théorie des nullités", (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), *R.C.J.B.* 1977, 606-627.

³ *Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)*, Rede uitgesproken door J. DU JARDIN, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van dit Hof op 1 september 2003, 61 p.

ook dat men een beperkt beeld krijgt van hoe de expertise in de dagdagelijkse realiteit zijn uitwerking kent. In het bijzonder wil ik in dit verband de heer Jan SIEBENS bedanken voor de suggesties die hij aanbracht en de tijd die hij wilde vrijmaken om de praktische kant van het gerechtelijk deskundigenonderzoek toe te lichten. De heer SIEBENS is zaakvoerder van SIEBELEC B.V.B.A., gevestigd te 2500 Lier, Leopold III laan 13. Hij wordt regelmatig aangesteld als deskundige door de rechtbank. Hij is gespecialiseerd in expertises inzake bouwtechnieken, elektriciteit, sanitair en brandonderzoeken. Hij volgde talrijke bijscholingen onder meer aan de universiteiten te Gent en Leuven. De heer SIEBENS was aanwezig bij de evaluatiebespreking ten behoeve van de Postacademische Opleiding van Gerechtelijke Experts onder leiding van Prof. dr. P. Taelman.

In dit beknopte overzicht heb ik gepoogd om het deskundigenonderzoek niet alleen vanuit de positie van de jurist te belichten, maar ook even stil te staan bij de talrijke hindernissen waar de expert in de uitoefening van zijn taak mee geconfronteerd wordt. Er bestaat immers een niet te onderschatten kloof tussen wat men zou kunnen noemen, de *'juridisch gevormden'* en de *'technisch aangelegden'*. Waar de rechter niet meekan, doet de expert zijn intrede, maar werkt dit ook wel in de andere richting? Om sterk in zijn schoenen te staan dient ieder gerechtelijk deskundige een minimum aan juridische vorming te hebben, anders zal hij zijn opdracht niet naar behoren kunnen vervullen. Het feit dat er tot op heden nog steeds geen wettelijk statuut voorhanden is dat de deskundige beschermt, drukt zonder enige twijfel ook zijn stempel op de wijze waarop men tegen de expert aankijkt.

Om deze scriptie gemakkelijk leesbaar te houden en om te vermijden dat er tussen de theoretische en de praktische beschouwingen met betrekking tot het deskundigenonderzoek verwarring zou ontstaan, heb ik voor alle duidelijkheid de relevante bijdragen en opmerkingen van de heer SIEBENS telkenmale gecursiveerd en verkleind.

Inhoudsopgave

A. Inleiding	4
B. Het contradictoir karakter van de expertise	7
C. De sanctionering bij niet-naleving	12
a. Historisch overzicht.....	12
b. De nietigheid	13
c. De niet-tegenwerpelijkeid	16
d. Herstelmaatregelen	19
D. De taak van de deskundige	22
a. De aanvang van de werkzaamheden	22
b. De oproeping van de partijen.....	24
c. Het opstellen en voorlezen van de preliminaria	27
d. Het antwoord op de opmerkingen en de motivering	31
e. Het verbod van eenzijdige contacten	32
E. De taak van de partijen	33
a. De kennisgeving van de opdracht.....	33
b. De aanwezigheid van de partijen	34
c. Het formuleren van opmerkingen	35
F. De taak van de rechter	37
a. Het bijwonen van de verrichtingen	37
b. Het toezicht op het contradictoir karakter	38
G. Besluit	41
Bibliografie	44
a. Boeken	44
b. Tijdschriftartikels	44

A. Inleiding

In bepaalde aangelegenheden kan rechtspreken een enorm zware opgave zijn, niet alleen omdat de juridische context van een geschil soms zeer complex is, maar ook omdat de rechter vaak met betrekking tot allerlei materies over een gespecialiseerde kennis en jarenlange ervaring moet beschikken, wil hij een rechtvaardig oordeel kunnen vellen. Afgezien van het feit dat vrijwel iedere rechter een zekere mate van specialisatie bezit, is en blijft hij toch maar een eenvoudige jurist, die eens hij het juridisch terrein verlaat, zich op glad ijs begeeft. Dergelijke onzekerheid kan geen goede voedingsbodem zijn om tot degelijke rechtspraak te komen. Om dit probleem tot op zekere hoogte te verhelpen zal de rechter zich bijgevolg laten bijstaan door een deskundige die de nodige onderzoeken verricht en die terzake technische adviezen verleent.

Zoals uit het bepaalde van artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek kan worden afgeleid, kan de rechter, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil of in geval een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven. Doch niet alleen rechters, maar ook particulieren die behoefte hebben aan deskundig feitelijk, technisch of wetenschappelijk advies, kunnen een beroep doen op een expert. Deze vorm van onderzoek, beter bekend als het minnelijk deskundigenonderzoek, is een contractuele aangelegenheid die buiten het bestek blijft van bovenvermelde specifieke wetsbepalingen en ook om die reden verder niet zal behandeld worden. Soms wordt in dit verband ook gesproken van de vrijwillige of de buitengerechtelijke expertise, het zijn weliswaar verschillende termen die allen dezelfde inhoud dekken⁴.

Het gerechtelijk deskundigenonderzoek is met andere woorden een door de rechter bevolen onderzoeksmaatregel die wordt beheerst door de artikelen 962 tot en met 991 van het Gerechtelijk Wetboek. In principe is het een maatregel tot bewaring van de rechten van de partij, die het onderzoek heeft gevorderd of die het, ingeval het ambtshalve is bevolen, heeft doen uitvoeren⁵. Deze maatregel strekt ertoe de rechter te helpen bij de vorming van een oordeel over de hem voorgelegde feiten door een beroep

⁴ P. VANHELMONT, "Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in X, *Liber Amicorum A. Van Deurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 249.

⁵ R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 6, n°1; Cass., 11 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, 550.

te doen op een specialist, met name de deskundige⁶. De expert zal tot taak hebben de rechter in te lichten op gebieden, waarin omwille van de technische of wetenschappelijke aard van de hem voorgelegde problemen, een specifieke kennis vereist is waarover hij niet beschikt⁷. Door het deskundigenonderzoek wordt de rechter in de mogelijkheid gesteld om de werkelijkheid van technische feiten en toestanden na te gaan en is hij bevoegd advies te bekomen nopens de gevolgtrekkingen, die uit deze feiten en toestanden kunnen worden afgeleid⁸. Dit alles heeft uiteraard tot doel te vermijden dat de kwaliteit van de rechtspraak achteruit zou gaan of volledig afwezig zou blijven, omwille van een gebrek aan specialisatie en technische aanleg in hoofde van de rechter.

De rechter zelf zal op onaantastbare wijze oordelen over de opportuniteit en de noodzakelijkheid van een deskundigenonderzoek. Behoudens andersluidend wettelijk voorschrift⁹, betreft het hier met andere woorden een zuivere appreciatiebevoegdheid van de rechter om al dan niet over te gaan tot het bevelen van dergelijke maatregel¹⁰. Met inachtneming van de rechten van de verdediging, zal de rechter in feite beoordelen of er al dan niet een expertise moet worden bevolen¹¹. Dit *facultatief* karakter van het deskundigenonderzoek volgt rechtstreeks uit artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek¹². Anderzijds zal de rechter slechts de mogelijkheid hebben om een onderzoek te bevelen indien dit werkelijk nodig is¹³. Deze *subsidiariteit* wordt verantwoord door de hoge kostprijs van de expertise en de vertraging in het procesverloop die er inherent aan is¹⁴.

Hoewel de vraag tot aanstelling van een deskundige steeds eenvoudig door de rechter kan verworpen worden, is de expertise globaal bekeken toch een veelgebruikt bewijsmiddel in gerechtszaken. Het is dan ook vanzelfsprekend dat de onderscheiden participanten niet alleen het genot zullen hebben van de rechten die eraan gekoppeld

⁶ R. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, Brussel, Larcier, 1997, 269, n°313.

⁷ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 182, n°6.

⁸ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 43, n°88 en 46, n°94.

⁹ Artt.1199, 1215, 1216, 1244 en 1481 Ger.W.; art.1644 B.W. en art.4 Wet van 26 juli 1962.

¹⁰ Cass., 29 maart 1974, *Arr.Cass.* 1974, 839; Cass., 3 november 1988, *R.W.* 1988-89, 887, noot.

¹¹ Cass. 17 november 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 321; *Pas.* 1989, I, 289 en *R.C.J.B.* 1991, 407, noot F. RIGAUX en J. VAN COMPERNOLLE; G. CLOSSET-MARCHAL, "L'expertise et le Code judiciaire", in J. VAN COMPERNOLLE en B. DUBUISSON (eds.), *L'expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, 9-10, n°12-15.

¹² Brussel, 10 december 1997, *T.Gez.* 1999, 157; Rb. Nijvel, 6 november 1990, *J.T.* 1991, 130.

¹³ P. VANLERSBERGHE, "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 6-8, n°2.

¹⁴ J. LAENENS, "L'expertise", in N. VERHEYDEN-JEANMART en A. BENOIT-MOURY, *Droit de la preuve*, vol.19, Luik, Formation permanente CUP, 1997, 205, n°16.

zijn, maar ook dat zij allen aan de daarmee gepaard gaande plichten zullen moeten voldoen. Er zijn vele formaliteiten en regels die de rechter, de deskundige en de partijen met betrekking tot het deskundigenonderzoek in acht dienen te nemen, doch één van de belangrijkste verplichtingen is het principe van het *contradictoir verloop* van de expertise en het achterliggende algemeen procesrechtsbeginsel van het *recht van verdediging*.

Binnen het deskundigenonderzoek zelf wordt traditioneel een onderscheid gemaakt tussen de expertise *op tegenspraak* en het *eenzijdige* deskundigenonderzoek. Deze tweedeling houdt een verwijzing in naar de manier waarop de expert zijn opdracht zal moeten uitvoeren. Hoewel in zeer uitzonderlijke gevallen, afhankelijk van de kenmerken van de zaak en de wettelijke bepalingen terzake, de expertise eenzijdig kan verlopen, is de algemene regel toch dat het onderzoek een contradictoir karakter moet hebben¹⁵. Omdat eenzijdige deskundigenonderzoeken in de praktijk *minder frequent* voorkomen, zal hier in onderstaande bijdrage niet verder op worden ingegaan. In de regel is het immers noodzakelijk ter bescherming van de rechten van verdediging dat het deskundigenonderzoek op tegenspraak verloopt. Het leeuwendeel van de expertises zal dan ook bij deze laatste categorie kunnen worden ondergebracht.

De expert zal er pertinent over moeten waken dat alle partijen die bij het geschil betrokken zijn in de gelegenheid gesteld worden aan zijn verrichtingen deel te nemen. Ieder van de partijen dient daarom kennis te hebben van alles wat mondeling of schriftelijk aan de deskundige wordt meegedeeld, van ieder stuk dat hem wordt overgemaakt en van inlichtingen of stukken die de deskundige op eigen initiatief inzamelt. Men zal met andere woorden enkel van een rechtsgeldig onderzoek kunnen spreken, indien de partijen continu in de mogelijkheid worden gesteld om aanwezig te zijn bij de verrichtingen en de kans krijgen om hun opmerkingen te formuleren¹⁶.

¹⁵ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatsrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 37, n°83; Voorbeelden van eenzijdige deskundigenonderzoeken: art.126, derde lid B.W. (*bij voorlopig bezit over de goederen van een afwezige*), art.488bis, b), §4 B.W. (*in het kader van een voorlopig bewind en de vraag naar een verslag over gezondheidstoestand van een te beschermen persoon*) en in zekere zin ook de artt.1481-1488 Ger.W. (*beschrijvend beslag inzake namaak*).

¹⁶ P. VANHELMONT, "Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatsrecht", in *X, Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 249-255.

B. Het contradictoir karakter van de expertise

Het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek is een algemeen beginsel dat de expertise in al zijn dimensies beheerst. Het is een essentiële regel die van toepassing is op alle verrichtingen van de expert in het raam van zijn opdracht¹⁷. Of zoals de heer Charles VAN REEPINGHEN, de Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming het in zijn rapport benadrukte: “*Het tegensprekelijk karakter van het gerechtelijk deskundigenonderzoek werd duidelijk uitgedrukt (artt.973, 974, 978, 979, 983, 988 en 989); het deskundigenonderzoek maakt deel uit van het gerechtelijk debat en een gelijke loyauteit moet er het kenmerk van zijn. Die regel is van toepassing op alle tussenkomsten van de deskundige*”¹⁸. Het respect voor de tegenspraak als een procesrechtelijk basisbeginsel dient met het oog op een goede rechtsbedeling ten allen tijde aanwezig te zijn in iedere expertise die de gerechtelijke deskundige op vraag van de rechter of de partijen verricht¹⁹.

Wat de algemene draagwijdte van dit beginsel betreft, kan men aannemen dat tot op het ogenblik dat de deskundige zijn verslag neerlegt ter griffie van het gerecht dat het deskundigenonderzoek heeft bevolen, de volledige expertise op tegenspraak dient te verlopen²⁰. Zelfs wanneer het aanstellingsvonnis van de expert bij verstek werd gewezen, zal dit principe onverkort moeten worden toegepast. Ook de versteklatende partijen zullen door de deskundige moeten worden uitgenodigd om aanwezig te zijn op alle expertiseverrichtingen. Een zorgzaam en bekwaam deskundige zal de partij die verstek liet gaan evenwel steeds trachten bij aangetekende brief uit te nodigen, om te vermijden dat deze zich later op een schending van haar rechten van verdediging zou kunnen beroepen²¹.

¹⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, “L’expertise et le Code judiciaire”, in J. VAN COMPERNOLLE en B. DUBUISSON (eds.), *L’expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, 21-26, n°28-33.

¹⁸ Ch. VAN REEPINGHEN, “Rapport du Commissaire Royal”, *Pasin.* 1967, 451-455.

¹⁹ Ch. RENAP, “Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 72, n°79; G. HORSMAN, “L’expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire”, *J.T.* 1968, 216, n°14.

²⁰ B. DECONINCK, “De expertise gesanctioneerd”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 144, n°9.

²¹ P. Taelman, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken”, in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingsconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 85, n°40.

Concreet houdt de verplichting dat iedere expertise tegensprekelijk dient te gebeuren, in dat ieder van de partijen kennis dient te hebben van alles wat mondeling of schriftelijk aan de deskundige wordt meegedeeld, van ieder stuk dat hem wordt overgemaakt en van de inlichtingen of stukken die de deskundige op eigen initiatief inzamelt²². De partijen die tegenover elkaar staan in het betrokken geschil, zullen ten allen tijde moeten worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij de werkzaamheden, ze zullen moeten worden gehoord en ze hebben het recht om een antwoord krijgen op de opmerkingen die ze terzake formuleren²³.

De diverse formaliteiten die in de betrokken artikelen van het Gerechtelijk Wetboek zijn opgenomen, hebben dus als voornaamste doel het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek te garanderen²⁴. Zo kan het principe van het contradictoir verloop met betrekking tot de expertise en de daarmee gepaard gaande verplichtingen worden teruggevonden in een ruim aantal artikelen.

Dit is onder meer het geval bij de oproeping van de partijen voor de aanvang der werkzaamheden (**art.965, tweede lid Ger.W.**, “*Binnen acht dagen geven de deskundigen per brief aan de rechter en de partijen kennis van de plaats, de dag en het uur waarop zij hun werkzaamheden zullen aanvangen.*”), bij de wrakingsprocedure (**art.971, tweede lid Ger.W.**, “*(...), wanneer de deskundige de wraking betwist, doet de rechter uitspraak, nadat hij de partijen en de deskundigen in de raadkamer heeft gehoord.*”), bij de mededeling van stukken (**art.972, eerste lid Ger.W.**, “*De partijen stellen de deskundigen alle nodige stukken ter hand.*”), bij het horen van partijen (**art.972, derde lid Ger.W.**, “*De deskundigen horen de partijen en bevorderen hun verzoening.*”), bij de oproepingen om aanwezig te zijn bij de verrichtingen (**art.973, tweede en derde lid Ger.W.**, “*De griffier verwittigt bij gewone brief de deskundigen en de advocaten van de partijen. De partijen worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij alle verrichtingen van de deskundige, tenzij zij hem ervan ontslagen hebben hen te verwittigen.*”), bij uitbreiding van de opdracht (**art.974, tweede lid Ger.W.**, “*Iedere partij kan, indien daartoe grond bestaat, de zaak opnieuw ter zitting brengen om de opdracht*

²² *Contra*: Vred. Veurne, 24 oktober 1996, *T.W.V.R.* 1997, 42; De deskundige kreeg bij de redactie van zijn eindverslag van de rechter toch de toelating om rekening te houden met een door hemzelf ingezameld stuk, waarvan hij tijdens de preliminaires nog geen kennis had en dat niet aan de tegenspraak door de partijen werd onderworpen.

²³ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 57, n°48.

²⁴ J. LAENENS, “Het deskundigenonderzoek en de rechten van verdediging”, (noot onder Brussel, 26 februari 1998), *T.B.B.R.* 1987, 71.

van de deskundige te doen uitbreiden.”), bij de kennisgeving van de preliminaria (art.978, eerste lid Ger.W., “Na afloop van de verrichtingen geven de deskundigen kennis van hun bevindingen aan de partijen, wier opmerkingen zij aantekenen.”), bij de inhoud en vormvereisten van het deskundigenverslag (art.979, eerste en tweede lid Ger.W., “Het verslag vermeldt de tegenwoordigheid van de partijen bij de verrichtingen, hun mondelinge verklaringen en hun vorderingen. Het vermeldt bovendien de stukken en nota’s die de partijen aan de deskundige hebben overhandigd (...”), bij de vermelding van de aanwezigheid van de partijen (art.984, tweede lid Ger.W., “(...) hoort de rechter tot wie de deskundige of een van de partijen zich met een verzoekschrift heeft gewend, in raadkamer de deskundige en de partijen, door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen (...”), bij de mededeling van het eindverslag (art.983 Ger.W., “Op de dag van de inlevering van het verslag zenden de deskundigen bij ter post aangetekende brief aan de partijen een eensluidend verklaard afschrift van het verslag (...”), bij de verrichtingen van het aanvullend of nieuw onderzoek (art.988, tweede lid Ger.W., “De deskundigen en de partijen of hun advocaten worden in de raadkamer opgeroepen door de griffier.”)²⁵.

Deze verschillende formaliteiten ter garantie van een tegensprekelijke expertise werden opgenomen uit respect voor een achterliggend basisprincipe, met name het algemeen rechtsbeginsel van het *recht van verdediging*²⁶. In het kader van de expertise vereist dit beginsel dat alle partijen in de mogelijkheid moeten worden gesteld om alle handelingen van de deskundige te volgen en dat ze de kans moeten krijgen om hun standpunten terzake te verdedigen²⁷. Het streven naar tegenspraak en het ijveren voor een eerlijke procesgang situeert zich met andere woorden niet louter binnen het afgebakende domein van de procesrechtelijke vereisten, het is echter veel ruimer dan dat.

Het begrip *recht van verdediging* wordt niet uitdrukkelijk tot een formele regel verheven, hoewel men aanneemt dat het één van de meest fundamentele waarden uit onze rechtsstaat vertegenwoordigt. Het wordt zelfs beschouwd als een natuurrecht dat deel uitmaakt van het collectief bewustzijn, nog voor het een regel van positief recht is

²⁵ B. DECONINCK, “De expertise gesanctioneerd”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 144, n°9; E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978): droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, 145-146.

²⁶ ‘*Le droit de défense*’ i.p.v. ‘*les droits de la défense*’ naar het voorbeeld van Procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT in zijn rede van 15 september 1956, *Pas.* 1956; het enkelvoud wijst op het bestaan van het *principe*, terwijl het meervoud eerder wijst op de *toepassing* ervan.

²⁷ H. DECLERCQ, *Praktisch handboek inzake het deskundigenonderzoek*, Brugge, Die Keure, 2001, 93.

geworden. Het impliceert dat niemand rechter mag zijn in eigen zaak (“*nemo iudex in causa propria*”), dat eigenrichting uit den boze is, en vooral dat het de rechter ten strengste is verboden om uitspraak te doen zonder de argumenten van de partijen te hebben aanhoord (“*audiatur et altera pars*”). Omdat het recht van verdediging zonder enige uitzondering betrekking heeft op betwistingen waarbij een recht of een belang op het spel staat, is dit principe als waarborg voor een goede rechtsbedeling inherent aan elke jurisdictionele handeling waarvan het een noodzakelijk uitvloeisel is²⁸.

Hoewel de wet, noch de rechtspraak enige omschrijving geven van het begrip *algemeen rechtsbeginsel*, is het toch een gegeven waar juristen in de dagelijkse praktijk voortdurend mee geconfronteerd worden. Met betrekking tot het recht van verdediging wees Procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH in zijn openingsrede van 1 september 1970 erop dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie op dit punt vooral na 1961 vorm heeft gekregen²⁹. Hij voegde er verder aan toe: “*La forme n’est pas l’essentiel; la loi, sous sa forme écrite, n’est qu’un aspect formel de la norme juridique. L’essentiel est que la règle de droit soit certaine, acceptée et suffisamment précise pour pouvoir être sanctionnée.*” De eerbiediging van het beginsel van het recht van verdediging zal in de regel echter steeds aanwezig zijn, zelfs wanneer de wetgever er niet expliciet naar verwijst³⁰. Het recht van verdediging kan dus met andere woorden omschreven worden als een veruitwendiging van de morele en filosofische opvattingen die ten grondslag liggen aan onze rechtsorde en die in beginsel vervat liggen in ieders juridisch bewustzijn³¹.

Anderzijds kan de vereiste van tegensprekelijkheid eveneens worden afgeleid uit artikel 6, eerste lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955. Deze bepaling schrijft voor dat in het kader van het recht op een eerlijk proces “*Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen (...),*

²⁸ *Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)*, Rede uitgesproken door J. DU JARDIN, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van dit Hof op 1 september 2003, 5-6; W.L. HAARDT, “Audi et alteram partem”, in X, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Gent, Mys en Breesch, 1986, 37.

²⁹ Zie onder meer: Cass. 14 juni 1956, *Arr.Cass.* 1956, 856; Cass. 2 mei 1961, *Pas.* 1961, 926.

³⁰ R. SOETAERT, “Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie”, in X, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Gent, Mys en Breesch, 1986, 51.

³¹ E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 26.

eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak (...). Uit deze regel en uit het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging vloeit voort dat aan de procespartijen de mogelijkheid moet worden geboden om tegenspraak te voeren omtrent elk stuk of elk betoog dat van aard is het oordeel van de rechter te beïnvloeden³².

De heer E. Krings, Emeritus Procureur-generaal in het Hof van Cassatie was van oordeel: *“Cet article 6 constitue le sommaire de tout véritable droit judiciaire. Il comporte l'énoncé de la règle du respect rigoureux, absolu, des droits de la défense et de celle jugement de la cause par un juge impartial et indépendant. Toutes les dispositions de droit judiciaire doivent tendre à la réalisation de ces règles fondamentales, qui sont, à tout instant, sous-jacentes. Les actes qui auraient été accomplis en méconnaissance de ces règles ne pourraient être valables”*³³.

Waar de noodzaak bestaat om de waarheid te kennen over een technische aangelegenheid die de rechter ertoe brengt een advies van buitenaf in te winnen, bestaat tegelijkertijd ook de behoefte om de partijen tijdig de gelegenheid te geven om dat advies en de gevolgde methode daarbij te betwisten. De deskundige moet het recht van verdediging respecteren, de partijen moeten steeds de mogelijkheid krijgen er gebruik van te maken en de rechter moet op de eerbiediging ervan toezicht houden³⁴.

De heer SIEBENS omschrijft hierbij de twee voornaamste doelstellingen die ieder gerechtelijk deskundige continu in gedachten moet houden en dient na te streven. Naast de meer bijzondere opdracht die erin bestaat de partijen proberen te verzoenen³⁵, is men er als expert steeds toe gehouden, niet alleen uit respect voor de rechten van de partijen, maar ook uit eigenbelang, het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek in acht te nemen.

³² Cass. 13 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, n°455.

³³ E. KRINGS, “La règle de droit en droit judiciaire”, in Ch. PERELMAN (ed.), *La règle de droit*, Brussel, Bruylant, 1997, 227.

³⁴ R. VERBEKE, “De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 40, n°1.

³⁵ P. LURQUIN, *Précis de l'expertise du code judiciaire: en matière civile, commerciale et du travail*, Brussel, 1973, 62, n°52; Ch. RENAP, “Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 78-79, n°91.

C. De sanctionering bij niet-naleving

De deskundige is er dus bij het vervullen van zijn opdracht toe gehouden bepaalde door de wet opgelegde vormen, verplichtingen en begrenzings in acht te nemen. Met het oog op een eerlijk proces zal hij in het kader van de expertise aan de partijen de kans moeten geven zich uit te spreken over de feitelijke vaststellingen die hij heeft gedaan. Maar wat is het gevolg als de gerechtelijke deskundige deze mogelijkheid toch niet heeft geboden aan de partijen en hij met andere woorden tekort is gekomen aan zijn verplichtingen? Wordt het verslag voor onbestaande gehouden ten aanzien van alle partijen of is het alleen niet-tegenstelbaar aan de partij wiens recht op verdediging werd geschonden? De meeste auteurs aanvaardden dat, hoewel de eerbiediging van het tegensprekelijk karakter essentieel is voor het deskundigenonderzoek, de nietigheid van het verslag bij miskennis ervan toch niet kan worden uitgesproken³⁶.

a. Historisch overzicht

In haar arrest van 31 maart 1836 besliste het Hof van Cassatie zonder enige aarzeling dat de afwezigheid van een behoorlijke oproeping van de partijen, enkel en alleen kon resulteren in de absolute nietigheid van het deskundigenonderzoek³⁷. In de daaropvolgende beslissingen die de nietigheid van de expertise oplegden, werd echter niet altijd even duidelijk vermeld of de oorzaak van de nietigheid gelegen was in het niet-naleven van een wettelijke vormvereiste, dan wel in een inbreuk op de rechten van verdediging³⁸. Uit vrees voor een te rigide rechtspraak nam men stilaan aan dat een schending van de vormvereisten op zich onvoldoende was om steeds tot de nietigheid van het deskundigenonderzoek te besluiten³⁹.

³⁶ E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, 145; E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965-1970): droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, 191; G. HORSMAN, "L'expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire", *J.T.* 1968, 216, n°17; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, n°174; J. VAN COMPENOLLE, "Le Code judiciaire et la théorie des nullités", (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), *R.C.J.B.* 1977, 626-627.

³⁷ Cass. 31 maart 1836, *Pas.* 1836, I, 247; in dezelfde zin; Kh. Luik, 16 januari 1935, *Jur.Liège* 1935, 112; Kh. Luik, 14 mei 1938, *Jur.Liège* 1938, 302; Kh. Luik, 26 januari 1946, *Jur.Liège* 1946, 7; Rb. Brussel, 2 juli 1953, *J.T.* 1954, 196.

³⁸ Rb. Brussel, 5 februari 1952, *J.T.* 1952, 202; Kh. Antwerpen, 19 januari 1954, *R.W.* 1954-55, 1519; Kh. Antwerpen, 24 december 1954, *J.T.* 1955, 1317.

³⁹ Rb. Hoei, 4 juni 1961, *J.T.* 1962, 173; Luik, 8 mei 1956, *Jur.Liège* 1956-1957, 105; Gent, 28 mei 1906, *Pas.* 1906, II, 344; Brussel, 25 juni 1902, *J.T.* 1902, 201.

Hoewel het Hof van Cassatie in haar arrest van 4 maart 1955 nog een eerder dubbelzinnige stelling verdedigde⁴⁰, was het kort nadien toch van mening dat het niet in acht nemen van de vorm op zich niet voldoende is om de absolute nietigheid van het onderzoek te weerhouden⁴¹. Zonder enige aarzeling stelde men voorop dat het gebrek aan oproeping van de partijen niet kan leiden tot de nietigheid van de expertise, als deze onregelmatigheid in de loop van de procedure wordt hersteld⁴². Met betrekking tot het al dan niet voorlezen van de preliminaria bestonden er onder het oude regime enigszins tegenstrijdige opvattingen⁴³. Het Hof van Cassatie bracht een einde aan deze verwarring door te stellen dat de expert niet gehouden is tot de lectuur van het voorverslag, maar dat de partijen wel de mogelijkheid moeten krijgen om naar eigen goeddunken de vaststellingen te kunnen betwisten en dat het verslag in voorlezing is daarvoor het meest geschikte middel is⁴⁴.

b. De nietigheid

In de huidige rechtspraak en doctrine is men van de mening dat wanneer de vereisten van tegensprekelijkheid niet of slechts deels in acht werden genomen, de nietigheidssanctie niet kan worden uitgesproken⁴⁵. Het probleem bij niet-naleving van de regels uit het Gerechtelijk Wetboek die de tegensprekelijkheid omvatten, is dat geen enkele van die bepalingen specifiek vermelding maakt van een nietigheidssanctie. In dit verband bepaalt artikel 860, eerste lid Ger.W. dat geen proceshandeling nietig kan worden verklaard indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen⁴⁶.

Het is van belang even stil te blijven staan bij de nietigheidsregeling van artikel 860 e.v. Ger.W. binnen de waaier van bestaande procesrechtelijke sanctiemogelijkheden. Ondanks het absoluut karakter en de strenge interpretatie van het principe "*pas de nullité sans texte*" heeft de recente rechtspraak en doctrine toch steeds meer aandacht

⁴⁰ Cass. 4 maart 1955, *Pas.* 1955, I, 732.

⁴¹ Cass. 13 december 1957, *Pas.* 1958, I, 399.

⁴² Cass. 5 augustus 1842, *Pas.* 1842, I, 336.

⁴³ Kh. Brussel, 13 februari 1965, *J.T.* 1965, 622; Rb. Brussel, 14 april 1964, *R.W.* 1964-65, 485; *contra*; Gent, 19 oktober 1964, *R.W.* 1965-66, 1688; Brussel, 10 maart 1960, *Pas.* 1961, II, 97.

⁴⁴ Cass. 27 november 1964, *J.T.* 1965, 173; G. HORSMAN, "L'expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire", *J.T.* 1968, 217, n°15-16.

⁴⁵ Zie noot 37 (de nietigheid is alleen van toepassing bij de deskundigeneed en de taal van de rechtspleging)

⁴⁶ R. DE CORTE, P. DEPUYDT en J. LAENENS, *Gerechtelijk recht: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, afl.41, 37-47.

gekregen voor de plaats van de 'nietigheden' binnen het volledige aanbod van sancties waarmee een procespartij kan geconfronteerd worden⁴⁷. De absolute regel van artikel 860 Ger.W. mag immers niet *ipso facto* op andere sancties worden toegepast⁴⁸ en kan evenmin verhinderen dat bepaalde verzuimen of onregelmatigheden op een andere wijze zonder gevolgen blijven of worden hersteld. Anderzijds is het ten zeerste problematisch dat de diverse sanctioneringsmogelijkheden in het Gerechtelijk Wetboek op geen enkele wijze systematisch worden afgebakend⁴⁹. Er is bovendien reeds geruime tijd een *deformaliseringwil* aan het werk die ervoor zorgt dat de toepassing van om het even welke sanctie als een inbreuk wordt aangevoeld op een van de voornaamste verworvenheden van het Gerechtelijk Wetboek⁵⁰.

Door een gebrek aan een algemene afbakening zullen de formaliteiten die niet worden nageleefd, toch niet door de nietigheidssanctie kunnen worden gesanctioneerd, omdat conform artikel 860, lid 1 Ger.W., niet in een nietigheid is voorzien⁵¹. Een sanctie die de nietigheid van de expertise oplegt zelfs wanneer de partijen door het niet-naleven van de vormvereiste geen schade lijden, blijft dus in de heersende opvatting van rechtspraak en doctrine uitgesloten. Artikel 861 Ger.W. of het beginsel "*pas de nullité sans grief*" bepalen immers dat geen nietigheid kan worden ingeroepen, indien de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen niet schaadt van de partij die de exceptie opwerpt⁵².

Uit het verslag over de Gerechtelijke Hervorming blijkt overigens dat aan het principe "*pas de nullité sans texte*" de absolute waarde werd teruggegeven '*door de aanwending te verbieden van het begrip van substantiële formaliteit of van onbestaande handeling waardoor de rechtspraak zich het recht toekende, nietigheden uit te spreken waarmee de wet niet uitdrukkelijk dreigt*⁵³'. Dit is precies de reden waarom aan de oude tekst van artikel 130 W.Rv. de zinsnede '*... welke de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook*

⁴⁷ A. VAN GELDER, "Hoe geraak ik aan de grond?, De sanctieregeling in het gerechtelijk recht", in H. GEINGER (ed.), *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Antwerpen, 1984, 15-50.

⁴⁸ Men moet er immers over waken dat "*pas de nullité sans texte*" geen "*pas de sanction sans texte*" wordt.

⁴⁹ E. KRINGS, "La règle de droit en droit judiciaire", in Ch. PERELMAN (ed.), *La règle de droit*, Brussel, Bruylant, 1997, 226-241; R. SOETAERT, "Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek", in M. STORME, *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, 1980, 167.

⁵⁰ A. CLOQUET, "Deskundig onderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel", in *A.P.R.* Brussel, Larcier, 1960, 151-152, n°446.

⁵¹ B. DECONINCK, "De expertise gesanctioneerd", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 139, n°2.

⁵² A. CLOQUET, "Deskundig onderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel", in *A.P.R.* Brussel, Larcier, 1960, 151-152, n°446.

⁵³ Ch. VAN REEPINGHEN, "Rapport du Commissaire Royal", *Pasin.* 1967, 351.

zij werd toegevoegd. Door deze zin op te nemen, wilde men het verschijnsel van de zogenaamde *virtuele* en *substantiële* nietigheden uitbannen, welke onder het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering sterk aanwezig waren. Deze principiële veroordeling van de theorie van de substantiële nietigheid is een eerste basisbeginsel van de nietigheidstheorie en tevens haar finaliteit⁵⁴.

Het niet-respecteren van de tegenspraak door de deskundige zal ook onder het huidige Gerechtelijk Wetboek niet kunnen leiden tot de nietigheid van het deskundigenverslag⁵⁵. Het zou echter verkeerd zijn de niet-naleving van een formaliteit steeds automatisch te beschouwen als een inbreuk op het algemeen procesrechtsbeginsel van het recht van verdediging, welke aanleiding dient te geven tot een expertise zonder bewijswaarde, en die volkomen niet-tegensprekelijk zou zijn verlopen⁵⁶. Het Hof van Cassatie oordeelde immers dat wanneer een expertise de niet op straffe van nietigheid voorgeschreven regels, die tot doel hebben het contradictoir karakter ervan te waarborgen, heeft miskend, daaruit niet kan worden afgeleid dat de zaak niet eerlijk werd behandeld.

De partijen hebben immers steeds de mogelijkheid om het deskundigenverslag te betwisten voor het rechtscollège dat ten gronde uitspraak doet, niet enkel met betrekking tot de aangevoerde onregelmatigheden, maar ook met betrekking tot de vaststellingen, alsmede de besluiten van de deskundige⁵⁷. Voor de beoordeling van de krenking van de verdedigingsrechten dient immers niet zozeer de niet in acht genomen alleenstaande formaliteit of proceshandeling in aanmerking te worden genomen, doch wel de volledige opeenvolging ervan in het kader van de gehele procesgang⁵⁸.

⁵⁴ R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Considérations sur le projet de Code Judiciaire", *J.T.* 1966, 50; A. FETTWEIS, "Les sanctions du formalisme dans le Code Judiciaire", *J.T.* 1970, 78, n°9-12; R. SOETAERT, "Nietigheid wegens vormverzuim en verval door tijdsverloop ter zake proceshandelingen", in R. DE CORTE (ed.), *Actuele Problemen van Gerechtelijk Privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, 49, n°17.

⁵⁵ Cass. 9 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 445; Cass. 5 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 147 en *R.W.* 1987-88, 1345; Cass. 6 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1638; Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1109 en *R.W.* 1978-79, 1579; Cass. 8 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1048; *Pas.* 1978, I, 1023, noot en *R.W.* 1978-79, 1510; Bergen, 29 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1284; Brussel, 3 maart 1988, *R.G.A.R.* 1992, n°11.909, noot; Kh. Antwerpen, 10 april 1991, *T.Aann.* 1995, 169; Arbrb. Brussel, 10 januari 1975, *R.G.A.R.* 1975, 9464; J. LAENENS, "Het deskundigenonderzoek en de rechten van verdediging", (noot onder Brussel, 26 februari 1998), *T.B.B.R.* 1987, 71; B. DECONINCK, "De expertise gesanctioneerd", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 137-148.

⁵⁶ B. DECONINCK, "De expertise gesanctioneerd", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 145, n°10.

⁵⁷ Cass. 5 oktober 2000, C.99.0003.Fv; Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1109 en *Pas.* 1978, I, 1069; Cass. 15 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 1008; Antwerpen, 19 november 1991, *R.H.A.* 1992, 182; Rb. Namen, 27 november 1989, *R.R.D.* 1990, 518.

⁵⁸ Cass. 15 maart 1985, *R.W.* 1985-86, 1008.

Het Arbitragehof houdt er in dit verband echter een *strengere* zienswijze op na. In tegenstelling tot de opvatting van het Hof van Cassatie is dit hof van mening dat de loutere mogelijkheid om naderhand het deskundigenverslag te betwisten, niet noodzakelijk de rechten van de verdediging daadwerkelijk waarborgt⁵⁹. De tijd die sinds de feiten is verstreken, het verdwijnen van materiële aanwijzingen en de onmogelijkheid om taken te laten uitvoeren waartoe enkel kort na de betwiste feiten kan worden overgegaan, beperken immers soms de mogelijkheid om op nuttige wijze de conclusies te betwisten van een expertise waaraan men niet heeft kunnen deelnemen⁶⁰.

Hoewel het Arbitragehof tegenover de visie van het Hof van Cassatie minder snel aanvaardt dat het recht van verdediging nog zal kunnen worden gerespecteerd op het moment dat de partijen de expertise betwisten voor de rechter, zijn beide hoven toch een gelijkaardige mening toegedaan. Het verschilpunt ligt hem weliswaar in het rigide karakter van de controle door de rechter en niet zozeer op het vlak van de sanctionering. Uit de opvatting van het Arbitragehof kan worden afgeleid dat de rechter met de grootste nauwgezetheid – in ieder geval strenger dan bij het Hof van Cassatie – zal moeten nagaan of de rechten van de verdediging werkelijk in acht zijn genomen.

c. De niet-tegenwerpelijkheid

De geëigende sanctie in de huidige rechtspraak voor het niet in acht nemen van het contradictoir karakter of, ruimer, voor de miskenning van de fundamentele beginselen van behoorlijke procesvoering, is naar Frans voorbeeld de niet-tegenwerpelijkheid van de expertise⁶¹. Men rechtvaardigt deze oplossing door het algemeen beginsel van artikel 860 Ger.W. toe te passen⁶², wat veronderstelt dat men het expertiseverslag definieert als een *procehandeling* in de zin van dit artikel⁶³.

⁵⁹ Arbitragehof n°24/97, 30 april 1997, *B.S.* 19 juni 1997; Arbitragehof n°60/98, 27 mei 1998, *B.S.* 15 augustus 1998; in dezelfde zin; Rb. Antwerpen, 6 januari 2000, *A.J.T.* 2000-01, 45 (Evenwel dient men hier in gedachten te houden dat de casussen betrekking hadden op de strafrechter die uitspraak deed over de burgerlijke rechtsvordering).

⁶⁰ J. VAN COMPERNOLLE, “Le Code judiciaire et la théorie des nullités”, (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), *R.C.J.B.* 1977, 606-627.

⁶¹ Cass. 5 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 147 en *R.W.* 1987-88, 1345, noot; Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1109 en *R.W.* 1978-79, 1579; Cass. 8 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1510, noot J. LAENENS; Arbh. Luik, 3 juni 1977, *Pas.* 1978, II, 52; Arbh. Luik, 14 september 1977, *Jur.Liège* 1977-78, 68.

⁶² G. DE LEVAL, “La requête devant les tribunaux du travail et le régime des nullités”, *J.T.* 1973, 420; E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, “Examen de jurisprudence (1965-1970): droit judiciaire privé”,

Het begrip *proceshandeling* wordt algemeen in de ruime zin geïnterpreteerd. Het omvat 'elke handeling waardoor een geding wordt ingeleid of voortgezet, of waardoor een vonnis of een andere uitvoerbare titel ten uitvoer wordt gelegd'⁶⁴. Deze handelingen kunnen zowel verricht worden door partijen, hun vertegenwoordigers en mandatarissen, als de gerechtsdeurwaarders (proceshandelingen *sensu strictu*), als door rechters, griffiers, getuigen, notarissen en deskundigen (proceshandelingen *sensu lato*). Hoewel men het met betrekking tot deze laatste categorie niet altijd eens is geweest⁶⁵.

Omtrent de vraag of een deskundigenverslag wel een proceshandeling is in de zin van artikel 860 e.v. Ger.W. kan eerst en vooral de visie van P. LURQUIN worden toegelicht. Hoewel hij in 1970 aanvankelijk nog van mening was dat het verslag een bewijselement was betreffende de grond van de zaak⁶⁶, kwam hij hier vijftien jaar later toch op terug door zich aan te sluiten bij de heersende opinie in de rechtsleer en rechtspraak⁶⁷. Ook bij A. CLOQUET kan een eenzelfde meningsverandering worden teruggevonden⁶⁸. Heden is iedereen het erover eens dat het expertiseverslag een proceshandeling vormt in de zin van artikel 860 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek.

De expertise zelf kan om een veelheid aan redenen niet-tegenwerpelijk worden verklaard. In het bijzonder kan in dit verband gedacht worden aan de niet-oproeping van een procespartij op de installatievergadering of op de verrichtingen die daarop volgen, het onderhouden door de deskundige van een eenzijdig contact met een procespartij of de rechter⁶⁹, het weigeren te reageren op de opmerkingen die door de procespartijen

R.C.J.B. 1974, 171; J. VAN COMPERNOLLE, "Le Code judiciaire et la théorie des nullités", (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), R.C.J.B. 1977, 606-627.

⁶³ Ch. RENAP, "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 72-73, n°79-80; J. VAN COMPERNOLLE, "Le Code judiciaire et la théorie des nullités", (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), R.C.J.B. 1977, 611; Arbrb. Bergen, 19 juni 1992, J.T.T. 1993, 383.

⁶⁴ R. SOETAERT, "Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek", in M. STORME (ed.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, 1980, 168; E. DIRIX, B. TILLEMANN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 253.

⁶⁵ J. VAN COMPERNOLLE, "Le Code Judiciaire et la théorie des nullités", (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), R.C.J.B. 1977, 611, n°8.

⁶⁶ P. LURQUIN, *Précis de l'expertise du code judiciaire: en matière civile, commerciale et du travail*, Brussel, 1970, n°64.

⁶⁷ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, n°174, 176 en 182.

⁶⁸ A. CLOQUET, "Deskundig onderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel", in *A.P.R.* Brussel, Larcier, 1960, n°998 en 1000; *contra*: A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1975, n°447.

⁶⁹ Arbh. Luik, 16 maart 1993, R.R.D. 1993, 286; Arbh. Luik, 17 maart 1992, *Soc.Kron.* 1993, 414; vergelijk met; Arbh. Luik, 22 januari 1993, *Soc.Kron.* 1993, 415.

worden geformuleerd, het inwinnen van advies bij een expert zonder een partij daarvan op de hoogte te brengen of het niet meedelen van het voorverslag⁷⁰. Omdat het verslag een proceshandeling is, waarover de partijen tegenspraak moeten kunnen voeren, zal een onduidelijk, tegenstrijdig of onleesbaar deskundigenverslag ook de rechten van verdediging mogelijk kunnen schenden⁷¹. Algemeen beschouwd komen vrijwel alle inbreuken op de verplichtingen die de onderscheiden participanten in acht moeten nemen in aanmerking om door de niet-tegenwerpelijkheid te worden gesanctioneerd.

Dit sanctioneringsmechanisme heeft evenwel *geen automatisch* karakter⁷². Het is namelijk zo dat een schending van de rechten van de verdediging of het beginsel van tegenspraak niet meteen tot een optreden van de rechter moet leiden. Wanneer de partijen een miskennis van deze regels vaststellen, is het geoorloofd dat ze eerst en vooral de deskundige daarvan op de hoogte brengen. Deze wordt dan geacht de maatregelen te nemen die zich opdringen. Enkel in de situatie waarin de expert niet of onvoldoende tegemoet komt aan de bezwaren van de partijen, zullen deze zich tot de rechter wenden⁷³.

Algemeen beschouwd kan men stellen dat het deskundigenverslag slechts, *geheel* of *gedeeltelijk*, niet-tegenwerpelijk zal worden verklaard, indien cumulatief aan twee voorwaarden is voldaan. De rechter is enerzijds van oordeel dat de rechten van verdediging of het recht op tegenspraak van een partij is geschonden én anderzijds kan hij aan deze schending niet verhelpen door een herstelmaatregel te bevelen⁷⁴.

In tegenstelling tot de nietigheid, treft de niet-tegenwerpelijkheid niet het deskundigenverslag zelf, maar enkel de *gevolgen* daarvan⁷⁵. De sanctie heeft een *relatief* karakter. Dit wil zeggen dat het verslag enkel niet-tegenwerpelijk zal zijn ten aanzien van de partij wiens rechten van verdediging werden miskend. Aangezien het

⁷⁰ Bergen, 14 juli 1998, *Rev.trim.dr.fam.* 1999, 300; Arbh. Bergen, 5 november 1993, *R.R.D.* 1994, 386; Luik, 19 december 1980, *Jur.Liège* 1981, 193, noot G. DE LEVAL; vergelijk met; Brussel, 22 december 1988, *R.G.A.R.* 1992, n°11.910, noot.

⁷¹ P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtigd deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingsconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 104, n°83.

⁷² Antwerpen, 19 november 1990, *R.H.A.* 1992, 182.

⁷³ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 184-185, n°35-39.

⁷⁴ B. DECONINCK, "De expertise gesanctioneerd", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 139-140, n°1-3.

⁷⁵ Ch. RENAP, "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 74-75, n°84.

verslag *niet nietig* of *onbestaande* wordt, heeft deze sanctie geen impact op de situatie van de andere partijen. Bepaalde elementen uit het deskundigenverslag kunnen (zelfs ten aanzien van de partij wiens recht van verdediging werden miskend) nog ten titel van *vermoeden* (wanneer ze worden bevestigd door andere stukken van het dossier) of als eenvoudige *inlichting* door de rechter worden weerhouden. De vaststellingen die de expert heeft gedaan in het omstreden verslag kunnen tevens als basis dienen voor een nieuw onderzoek, waarvan het voorwerp kan beperkt zijn tot het onderzoek van het niet-tegenwerpelijke verslag⁷⁶.

De beoordeling van de inbreuk dient met andere woorden te gebeuren op dezelfde manier als deze voorzien voor de *relatieve* nietigheden. Het principe "*pas de nullité sans grief*" wordt dan "*pas de sanction sans grief*", of anders gezegd wordt het sanctioneren afhankelijk gesteld van een rechtmatige en *in concreto* aangetoonde belangenschade. Er zal geen rechtmatig belang zijn wanneer er verschillende regularisatiemogelijkheden voorhanden waren die toch niet werden toegepast, of wanneer men geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om bezwaren te formuleren ten aanzien van de expertise, zelfs al had men er geen geuit op het voorverslag⁷⁷. Op dit vlak is wordt een specifieke taak voorbehouden voor de rechter als toezichthouder op het geschil en op de in het kader daarvan bevolen expertise.

d. Herstelmaatregelen

Door de neerlegging van zijn verslag komt er een einde aan de hoedanigheid van gerechtsdeskundige in hoofde van de expert. Het neergelegde verslag kan niet meer worden gewijzigd of aangevuld, noch kan een ander verslag worden neergelegd. *Materiële vergissingen* die door de deskundige werden begaan en die pas nadien worden ontdekt, kunnen nog wel worden gemeld aan de rechter en de partijen. De rechter zal deze fouten zelf kunnen verbeteren, zonder de bewijskracht van het verslag te schenden⁷⁸. In principe bestaan er verschillende mogelijkheden om het gebrek of de onregelmatigheid te regulariseren. De *deskundige* kan zelf trachten het gebrek te

⁷⁶ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 186, n°37bis.

⁷⁷ A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1985, 389-390, n°534.

⁷⁸ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 139, n°410.

herstellen door bepaalde verrichtingen opnieuw te doen⁷⁹ of de *rechter* kan maatregelen treffen om de onregelmatigheid weg te werken⁸⁰.

Met betrekking tot de tegensprekelijkheid wordt in dit verband een bijzondere rol weggelegd voor de rechter. Door het systeem van nietigheden dat is uitgewerkt in de artikelen 860 tot en met 867 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt op uitdrukkelijke wijze de controle over de naleving van het contradictoir debat toegewezen aan de rechter, die aldus de *werkelijke bewaker* wordt van de rechten van de verdediging. Artikel 973, tweede lid Ger.W. bepaalt in die zin de mogelijkheid dat de rechter ten allen tijde, ambtshalve of op verzoek, de verrichtingen van de expert kan bijwonen. Omdat hij van deze mogelijkheid kan gebruik maken, is de rechter reeds vanaf het begin van het onderzoek ertoe gehouden te vermijden dat de rechten van de verdediging worden geschonden⁸¹.

Niet alleen tijdens het onderzoek, maar ook na het neerleggen van het eindverslag staat het naar opvatting van het Hof van Cassatie bij miskenning van de regelen die de tegenspraak van het deskundigenonderzoek moeten verzekeren, aan de rechter toe om te oordelen of dit verzuim de partijen uiteindelijk heeft verhinderd om hun rechten van verdediging uit te oefenen. Verder zal de rechter moeten nagaan welke gevolgen aan de schending zullen moeten worden gekoppeld en zal hij moeten beslissen hoe daaraan kan worden geredigeerd⁸².

Bij elke vermeende schending van één van de regels die het tegensprekelijk karakter verzekeren, zal de rechter controleren of er werkelijk een inbreuk werd gepleegd op de rechten van de verdediging van een partij⁸³. Algemeen wordt aangenomen dat het niet-contradictoire karakter van een deskundigenonderzoek het recht van verdediging van een partij niet kan schenden, wanneer blijkt dat partijen tegenspraak hebben gevoerd

⁷⁹ Rb. Tongeren, 20 januari 1981, *R.W.* 1980-81, 1491.

⁸⁰ Luik, 28 maart 1950, *J.T.* 1950, 344; Arbrb. Brussel, 21 december 1972, *Bull.Ass.* 1973, 77, noot V.H.

⁸¹ G. HORSMAN, "L'expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire", *J.T.* 1968, 217, n°17; J. VAN COMPERNOLLE, "Le Code judiciaire et la théorie des nullités", (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), *R.C.J.B.* 1977, 626-627.

⁸² Cass. 9 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 445; Cass. 8 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1048; *Pas.* 1978, I, 1023, noot en *R.W.* 1978-79, 1510; Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1109 en *R.W.* 1978-79, 1579; in dezelfde zin; Bergen, 29 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1284; Luik, 23 mei 1978, *Jur.Liège* 1978-79, 18; Rb. Dendermonde, 4 april 1996, *R.W.* 1997-98, 719.

⁸³ ⁸³ E. GUTT en J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978): droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1983, 146; E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965-1970): droit judiciaire privé", *R.C.J.B.* 1974, 172.

over de waarde van deze expertise, dit onderzoek voor de rechter kon worden tegengesproken en de rechter er slechts de waarde van een *inlichting* aan hecht⁸⁴.

De rechter zal in dergelijk geval de deskundige erom kunnen verzoeken bepaalde expertiseverrichtingen over te doen of een aanvullend verslag neer te leggen⁸⁵. Het is de *feitenrechter* zelf die op onaantastbare wijze over de opportuniteit van een bijkomend deskundigenonderzoek zal oordelen⁸⁶. De rechter die een expertise beveelt, put daardoor zijn rechtsmacht niet uit om over de zaak te oordelen en om een nieuw onderzoek met dezelfde opdracht te bevelen⁸⁷.

De deskundige kan ook ter zitting worden gehoord of hij kan de taak krijgen om ter griffie de ontbrekende gegevens van zijn verslag aan te vullen. Indien nodig kan de rechter ook ten allen tijde een nieuwe expert⁸⁸ aanstellen of de partijen horen vóór het neerleggen van het verslag⁸⁹. Het reeds neergelegde verslag kan ook gekwalificeerd worden als een voorverslag en dezelfde of een andere deskundige kan gevraagd worden om een nieuw eindverslag neer te leggen, waarin wordt geantwoord op de opmerkingen van de partijen⁹⁰. Aangezien de rechter zich dus als “bewaker van de tegenspraak” zal inspannen om de onregelmatigheid weg te werken, spreekt men in dit verband terecht van een *herstel in natura* of de *regulariserende* rol van de rechter⁹¹.

⁸⁴ Cass. 11 december 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1348 en *Pas.* 1997, I, 1422; Cass. 26 mei 1995, *Arr.Cass.* 1995, 518; *R.W.* 1995-96, 109; *Pas.* 1995, I, 544 en *R.Cass.* 1996, 46, noot H. BATAILLE.

⁸⁵ Cass. 12 februari 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 693 en *Pas.* 1980, I, 681; *Arbh.* Luik, 6 september 1982, *Jur.Liège* 1982, 458.

⁸⁶ *Rb.* Antwerpen, 26 mei 1986, *Res.Jur.Imm.* 1991, 219; vergelijk met; *Luik*, 22 maart 1999, *J.L.M.B.* 2000, 107.

⁸⁷ Cass. 20 september 2001, C.98.0529.N; Cass. 6 juni 1995, P.95.0543.N., noot

⁸⁸ *Rb.* Luik, 23 januari 1995, *De Verz.* 1998, 495, noot P. DE SMET (wegens gebrek aan motivatie); *Rb.* Mechelen, 28 december 1993, *T.B.B.R.* 1995, 126; *Rb.* Turnhout, 25 maart 1991, *T.B.B.R.* 1991, 411 (omdat niet werd geantwoord op de opmerkingen van de partijen); *Kh.* Antwerpen, 8 februari 1971, *R.H.A.* 1973, 20 (omdat de opdracht niet naar behoren werd vervuld).

⁸⁹ Artikel 987 *Ger.W.*; R. VERBEKE, “De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 59, n°52.

⁹⁰ A. CLOQUET, “Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht”, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 158, n°460; *Rb.* Dendermonde, 12 oktober 2000, *A.J.T.* 2001-02, 79, *Kh.* Verviers, 21 juni 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1069.

⁹¹ S. DUFRENE, “L’expertise”, *J.T.* 1988, 186, n°35.

D. De taak van de deskundige

a. De aanvang van de werkzaamheden

In de regel wordt de gerechtsdeskundige niet automatisch via de griffiediensten van zijn opdracht op de hoogte gebracht. Zelfs in de situatie waarin het deskundigenonderzoek ambtshalve wordt bevolen, zendt de griffier pas na verzoek van de meest gereede partij bij gerechtsbrief een eensluidend verklaard afschrift van het vonnis dat het deskundigenonderzoek beveelt over aan de deskundige (art.965, eerste lid Ger.W.).

De heer SIEBENS vertrouwde me toe dat deze bepaling in de praktijk nog echter zelden wordt toegepast. Het versturen van de gerechtsbrieven zorgt immers voor een overbelasting van de griffiediensten, zodat deze regel in feite nog enkel in uitzonderlijke gevallen wordt nageleefd. De deskundige zal in werkelijkheid op de hoogte worden gebracht door een duplicaat van het vonnis dat door de advocaat van de meest gereede partij wordt toegezonden. Ook de doctrine erkent dat de regelmatigheid van de expertise niet wordt aangetast, wanneer de deskundige rechtstreeks via een gewone brief door een partij wordt verwittigd⁹².

Indien de gerechtsdeskundige op de hoogte is gesteld van zijn opdracht moet hij binnen de acht dagen per brief aan de rechter en de partijen kennis geven van de plaats, de dag en het uur waarop hij zijn werkzaamheden zal aanvangen (art. 965, tweede lid Ger.W.). Een uitnodiging zonder bepaling van plaats, datum en uur, is gelijk te stellen met een ontstentenis van uitnodiging⁹³. Indien de uitnodiging is opgesteld in een andere taal dan deze van de procedure, wordt de uitnodiging eveneens voor onbestaande gehouden⁹⁴.

Ondanks dat artikel 965, eerste lid Ger.W. slechts zelden in acht wordt genomen, is het uiteraard nog steeds een wettelijke bepaling die de noodzakelijke voorwaarde voor artikel 965, tweede lid Ger.W. formuleert. Enkel indien de deskundige bij gerechtsbrief in kennis werd gesteld, zal hij maar kunnen reageren. De heer SIEBENS lost dit op door in zijn brief wisseling de zinsnede op te nemen dat 'De deskundige niet in het bezit is van de gerechtsbrief zoals voorgeschreven door

⁹² R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 40, n°2.

⁹³ Kh. Antwerpen, 19 februari 1957, *Jur. Anvers*, 1957, 276.

⁹⁴ Brussel, 20 januari 1954, *Pas.* 1956, II, 14.

art.965 Ger.W.': Dit is uiteraard een voorzorgsmaatregel in het belang van de deskundige zelf om te vermijden dat nadien een schending van de betrokken bepaling zou kunnen worden inroepen.

De gerechtsdeskundige zal in theorie maar kennis krijgen van zijn opdracht bij wijze van een gerechtsbrief. De vraag wanneer een kennisgeving bij gerechtsbrief nu precies plaatsgrijpt, geeft tot op de dag van vandaag aanleiding tot heel wat controversiële opvattingen. Uit de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie kan men afleiden dat de *datum van verzending* en niet de datum van aanbidding of ontvangst, als datum van de kennisgeving moet worden aangezien⁹⁵.

Evenwel heeft het Arbitragehof in tegenstelling tot haar arrest nr.96/2001⁹⁶ recent beslist dat met betrekking tot het ingaan van de termijnen van rechtspleging de kennisgeving bij gerechtsbrief in vergelijking met de betekening bij exploit, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet⁹⁷. Het Arbitragehof is op dit moment van oordeel dat enkel de situatie waarin de termijnen ingaan op de datum waarop de gerechtsbrief door de postdiensten ter hand is gesteld aan de geadresseerde in eigen persoon of aan diens woonplaats, in overeenstemming is met de grondwettelijke bepalingen. In de huidige interpretatie van het Hof van Cassatie beginnen de termijnen in feite reeds te lopen op een ogenblik dat de geadresseerde *geen* kennis heeft van de inhoud van de gerechtsbrief. De vraag is nu in welke mate het Hof van Cassatie zich bij deze ommekeer in de rechtspraak van het Arbitragehof zal aansluiten of ze haar huidige opvatting zal aanhouden. Het is ten aanzien van de gerechtsdeskundige van belang hier even bij stil te staan om exact te kunnen weten wanneer de kennisgeving bij gerechtsbrief nu precies heeft plaatsgevonden.

De termijn van acht dagen zoals vermeld in artikel 965, tweede lid Ger.W. zal bovendien slechts ingaan na kennisgeving van de opdracht door de griffier. Ook de overschrijding van de termijn zal niet leiden tot een aantasting van de regelmatigheid of geldigheid van het deskundigenonderzoek, daar deze niet op straffe van nietigheid werd voorgeschreven. Ondanks dat er anderzijds geen termijn werd vastgelegd waarin de griffier op verzoek van een partij de kennisgeving moet laten plaatsgrijpen, wordt toch

⁹⁵ Cass. 9 december 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1183 en *R.W.* 1997-98, 682, noot J. LAENENS.

⁹⁶ Arbitragehof, nr.96/2001, 12 juli 2001, *R.W.* 2002-03, 497, met noot.

⁹⁷ Arbitragehof, nr.170/2003, 17 december 2003, *R.W.* 2003-04, 1145, noot J. LAENENS.

algemeen aanvaard dat dit met enige spoed dient te gebeuren⁹⁸. Hoewel praktisch gezien de expert reeds op de hoogte zal zijn door het afschrift van het vonnis dat door de raadslieden werd toegestuurd, heeft de griffie er geen baat bij te lang te wachten.

De regels van het Gerechtelijk Wetboek laten toe dat de gerechtsdeskundige de partijen en de rechter op de hoogte kan brengen van de aanvang van de werkzaamheden door middel van een *gewone* brief. Toch zal vrijwel iedere voorzichtige en behoedzame expert om bewijstechnische redenen het tijdstip van de installatievergadering ter kennis brengen met een *aangetekende* brief in plaats van met een gewone brief. Hierdoor zal de deskundige kunnen vermijden dat een partij die niet aanwezig of vertegenwoordigd was op de installatievergadering, het tegensprekelijk karakter van de expertise nadien zou betwisten en een inbreuk op artikel 973, derde lid Ger.W. zou opwerpen⁹⁹.

De heer SIEBENS stelt dat de partijen in de praktijk, om alle mogelijke problemen terzake te vermijden, best zonder enige uitzondering op de hoogte worden gebracht bij aangetekende brief terwijl hun advocaten van de situatie in kennis worden gesteld bij gewone brief.

b. De oproeping van de partijen

Om de tegenspraak ten volle te waarborgen is het dus vanzelfsprekend dat de partijen moeten worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij alle verrichtingen van de deskundige, tenzij zij hem er uitdrukkelijk en nauwkeurig van ontslagen hebben hen te verwittigen (art.973, derde lid Ger.W.)¹⁰⁰.

Deze laatste regel van art.973, lid 3 Ger.W. formuleert de zogenaamde mogelijkheid van de partijen om aan de deskundige 'vrijstelling van formaliteiten' te verlenen. De enige vormvereiste die hiervoor in aanmerking komt is met name het vervangen van de aangetekende brief door een gewone zending, fax of email. De heer SIEBENS benadrukt dat men er goed aan zou doen alle andere vrijstellingen te verwijderen, omdat ze regelrecht in strijd zijn met het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek. Als partijen de deskundige van deze formaliteit vrijstellen, dan rust op de expert niet langer de verplichting de partijen op te roepen om bij de

⁹⁸ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaats recht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 104, n°270.

⁹⁹ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 106, n°106.

¹⁰⁰ H. DECLERCQ, *Praktisch handboek inzake het deskundigenonderzoek*, Brugge, Die Keure, 2001, 94; P. LURQUIN, *Précis de l'expertise du code judiciaire: en matière civile, commerciale et du travail*, Brussel, 1973, 64, n°54; Rb. Bergen, 25 april 1980, *Pas.* 1980, II, 44 en *J.T.* 1981, 290.

onderzoeksverrichtingen aanwezig te zijn. Het contradictoir karakter van de expertise en het recht van verdediging dat hiermee verbonden is, worden juist in de hand gewerkt door het systeem van de aanwezigheid van alle partijen.

Het is zowel in het belang van de partijen, als in het belang van de deskundige zelf, dat géén vrijstellingen worden gevraagd. Wie zal bovendien de partijen van deze bepaling op de hoogte brengen? Zelf hebben ze er waarschijnlijk geen besef van wat de verstrekkende gevolgen zullen zijn als ze de expert ontslagen van dergelijke formaliteit. Is het dan eigenlijk nog wel wenselijk en juridisch gezien toelaatbaar een mogelijkheid zoals deze open te laten voor de partijen? Wanneer men daadwerkelijk gebruikt maakt van wat is bepaald in artikel 93, derde lid in fine Ger.W., werkt dit zowel in het nadeel van de deskundige, als in het nadeel van de partijen zelf. Het tegensprekelijk karakter van de expertise mag niet worden verhinderd door tijdens de procesgang gebruik te maken van bepalingen zonder enig nut zoals deze. Ook de doctrine is voor deze problematiek niet ongevoelig gebleven¹⁰¹.

Vermits de partijen zich ook steeds mogen laten vertegenwoordigen en bijstaan door een raadsman, is het ook geoorloofd dat de deskundige *eveneens* de raadsman zou uitnodigen tot de verrichtingen¹⁰².

Weliswaar impliceert de wens van de wetgever, namelijk dat alles steeds in aanwezigheid van alle partijen moet gebeuren, niet dat één van de partijen de kans krijgt om de expertise onmogelijk te maken door systematisch afwezig te zijn. Eedere partij moet in de gelegenheid worden gesteld om aanwezig te zijn, doch indien zij van die gelegenheid geen gebruik maakt, zal het deskundigenonderzoek toch doorgevoerd kunnen worden, ondanks de afwezigheid van de regelmatig uitgenodigde partij¹⁰³.

Niet alleen bij de installatievergadering, maar ook bij *alle* verrichtingen die daarop volgen, zal de voorzichtige deskundige de partijen echter steeds oproepen bij *aangetekende* brief om over een bewijs te beschikken, in geval één van de partijen het tegensprekelijk karakter van de werkzaamheden toch zou proberen aan te vechten. Deze vorm van oproeping kan vervangen worden door een gewone brief, fax of mail,

¹⁰¹ P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtigd deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingsconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 88, n°46.

¹⁰² G. HORSMAN, "L'expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire", *J.T.* 1968, 216, n°14.

¹⁰³ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 108, n°288.

indien de partijen de deskundige hiervoor vrijstelling hebben verleend. De oproeping zelf dient te gebeuren op het adres dat voorkomt in het vonnis. Als een partij ondertussen van adres is veranderd, is het haar taak om de deskundige daar onverwijld van in kennis te stellen. Zoniet zal de oproeping door de expert rechtsgeldig plaatsgrijpen op het oude adres¹⁰⁴.

Iedere *wijziging in de staat* van de partijen blijft immers zonder invloed of gevolg op de voortzetting van de verrichtingen, zolang daarvan geen kennis is gegeven. De regels die dienen toegepast te worden wanneer tijdens de expertise een partij een wijziging ondergaat in haar staat of hoedanigheid, zijn *mutatis mutandis* dezelfde als die waarin voorzien is door het Gerechtelijk Wetboek voor de *hervatting van het geding* (artt.815 e.v. Ger.W.). Indien de deskundige bericht ontvangt van dergelijke wijziging, zal hij zijn werkzaamheden tijdelijk moeten schorsen totdat alle belanghebbenden akkoord zijn gegaan met de voortzetting van de activiteiten rekening houdende met de veranderingen¹⁰⁵.

In geval van *volledige ontstentenis* van oproeping is er geen tegenstelbaar verslag voor de niet-uitgenodigde partij¹⁰⁶. Ondanks dat ook de formaliteit van oproeping niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid, was volgens een aantal beslissingen die dateren van vóór het Gerechtelijk Wetboek de sanctie toch de *nietigheid*¹⁰⁷. Vandaag de dag is de *niet-tegenwerpelijkheid* ook voor deze vereiste de sanctie bij uitstek geworden.

Een duidelijk onderscheid dient hierbij te worden gemaakt met de situatie waarin een partij *wel* door de deskundige werd opgeroepen, maar toch niet aanwezig was of deelnam aan de verrichtingen. In dergelijk geval oordeelde men dat het recht van verdediging op een flagrante manier wordt geschonden als een expertiseverslag toch tegenstelbaar zou worden verklaard aan personen die *nooit* bij de verrichtingen aanwezig waren¹⁰⁸. Weliswaar zal men het expertiseverslag dan toch niet volledig buiten beschouwing laten. Als een partij verscheidene malen door haar eigen toedoen niet

¹⁰⁴ Cass. 1 februari 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 712 en *J.T.* 1983, 309; Cass. 23 oktober 1993, *R.W.* 1993-94, 203, noot K. BROECKX.

¹⁰⁵ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaot recht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 110, n°296.

¹⁰⁶ Ch. RENAP, "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 74, n°84.

¹⁰⁷ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaot recht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1960, n°1053-1054.

¹⁰⁸ Kh. Brussel, 12 maart 1981, *R.W.* 1981-82, 2623, noot P. LEMMENS.

aanwezig was, mag de rechter toch bepaalde bewijselementen uit het verslag gaan afleiden¹⁰⁹ of kan het de waarde krijgen van een vermoeden¹¹⁰.

Als een partij echter niet wordt opgeroepen voor *één of meerdere bepaalde verrichtingen*, is een eerste mogelijke sanctie de *gedeeltelijke* niet-tegenstelbaarheid van het verslag ten belope van de delen waarvoor zij niet werd uitgenodigd¹¹¹. Wanneer de rechter daarentegen meent dat het gebrek aan oproeping afbreuk heeft gedaan aan de rechten van verdediging van de niet-opgeroepen partij, zal het verslag door nietigheid worden getroffen¹¹². Is de expertise echter op tegenspraak verricht, dan zal de nietigheidssanctie in geen geval kunnen worden uitgesproken¹¹³.

c. Het opstellen en voorlezen van de preliminaria

Het eerste deel van het deskundigenverslag, de *bevindingen* of de *preliminaria*, ook wel het *ontwerp van het verslag* of het *verslag in voorlezing* genoemd, bevat de formaliteiten die aantonen dat zowel het onderzoek van de bewijzen, als de daaruit voortvloeiende vaststellingen van de gerechtsdeskundige op tegensprekelijke wijze zijn verlopen. Krachtens de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek is de deskundige ertoe gehouden om na de afloop van zijn expertiseverrichtingen zijn bevindingen aan de partijen mee te delen en aantekening te maken van hun opmerkingen (art.978 Ger.W.). De partijen kunnen hem van deze formaliteit vrijstellen, maar in de praktijk zal dit zich slechts zelden voordoen¹¹⁴.

Wat werd opgemerkt met betrekking tot de 'vrijstelling van formaliteiten' in het kader van de oproeping van de partijen (art.973, in fine Ger.W.), kan ook hier terug worden aangehaald. Het is volstrekt nutteloos om mechanismen in te bouwen die de tegenspraak trachten te garanderen, als men anderzijds bepalingen inlast zoals artikel 978, in fine Ger.W. die dit tegenwerken en er

¹⁰⁹ Brussel, 30 maart 1979, *J.T.* 1980, 373.

¹¹⁰ Cass. 5 februari 1971, *Pas.* 1971, I, 518.

¹¹¹ Brussel, 18 maart 1959, *Jus.Res.Imm.* 1959, 27.

¹¹² Brussel, 26 februari 1986, *T.B.B.R.* 1987, 71-72, noot J. LAENENS; Gent, 25 februari 1986 (vernietigd door Cass. 5 oktober 1987, *R.W.* 1987-88, 1345); Bergen, 25 april 1980, *Pas.* 1980, III, 44; Brussel, 20 maart 1979, *Pas.* 1979, II, 72; Vred. Landen, 31 oktober 1969, *Bull.Ass.* 1969, 164.

¹¹³ Cass. 9 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 445; Cass. 5 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 147 en *R.W.* 1987-88, 1345; Cass. 6 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1638; Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1109 en *R.W.* 1978-79, 1579; Cass. 8 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1048; *Pas.* 1978, I, 1023, noot en *R.W.* 1978-79, 1510.

¹¹⁴ Ch. RENAP, "Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties", in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 81-83, n°95-98; S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 183, n°12-13.

afbreuk aan doen. Het contradictoir karakter is veel essentiëler dan dergelijke mogelijkheden die aan de partijen worden geboden om de deskundige van formaliteiten vrij te stellen.

In feite dient de mededeling van het voorverslag een *dubbel doel*. De partijen hebben de mogelijkheid om hun opmerkingen die ze op dit verslag hebben kenbaar te maken, zodat de tegenspraak ten volle kan worden gewaarborgd¹¹⁵. Maar verder kan het in bepaalde gevallen ook toelaten om onregelmatigheden tijdens het verloop van het onderzoek ontstaan te regulariseren.

Ook het *nalaten* het voorverslag mee te delen wordt *in geen geval* door nietigheid gesanctioneerd, maar wordt meestal wel aangezien als een schending van het recht van verdediging van de partijen en kan ertoe leiden dat het verslag wordt verworpen of dat men weigert een ereloon aan de deskundige toe te kennen¹¹⁶.

De heer SIEBENS verklaart dat na de installatievergadering en het eigenlijke onderzoek in feite de belangrijkste fase volgt uit het volledige gerechtelijke deskundigenonderzoek, met name het 'verslag in voorlezing'. Pas op dit moment zal aan de verschillende partijen de eigenlijke mogelijkheid worden geboden om hun opmerkingen te formuleren. In principe is men dit niet verplicht, maar meestal zullen de partijen hier gretig gebruik van maken. Doordat opmerkingen worden gemaakt en feitelijke vaststellingen worden betwist, zal de expert ertoe gehouden zijn nieuwe onderzoeksdaden te stellen. Wordt het besluit van de deskundige, op basis van de nieuwe vaststellingen die hij nadien doet, opnieuw gewijzigd, dan zal dit nieuwe deel terug in voorlezing moeten gaan. Immers wat naderhand wordt vastgesteld naar aanleiding van de betwistingen door de partijen aangevoerd, zal een ander resultaat voor de partijen met zich brengen en moet bijgevolg terug aan hen ter kennis worden gebracht. In deze fase van de expertise komt de tegenspraak pas werkelijk tot uiting.

Wanneer de deskundige vergat de preliminaria mee te delen aan de partijen, doch wel een exemplaar toestuurde naar de advocaten van de partijen, werd geoordeeld dat de rechten van verdediging niet werden geschonden¹¹⁷. In dit gedeelte van het verslag zal de expert openlijk en onder permanente tegenspraak een opsomming geven van alle feitelijke elementen die noodzakelijk zijn tot staving van de motivering. Verder bevat het voorverslag ook de identiteit van alle betrokken partijen, de omschrijving van de

¹¹⁵ Luik, 19 december 1980, *Jur.Liège* 1981, 193, noot G. DE LEVAL.

¹¹⁶ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 183, n°14 en 15; Arbrb. Bergen, 5 november 1993, *R.R.D.* 1994, 384; Arbrb. Luik, 16 maart 1993, *R.R.D.* 1993, 286.

¹¹⁷ Cass. 6 april 1984, *R.W.* 1984-85, 1638.

opdracht, de wijze van kennisname en verwittiging, de inventaris van de stukken en een weergave van de mededelingen en vorderingen van de partijen.

Wanneer de *preliminaria* reeds de *eindconclusies* bevatten van de deskundige, zijn sommigen van oordeel dat dit leidt tot een onregelmatige expertise in de mate dat de partijen in dergelijk geval niet langer de mogelijkheid krijgen om tot op het laatste moment opmerkingen te formuleren¹¹⁸. Hierbij wordt er ook op gewezen dat van de deskundige mag verwacht worden dat hij zichzelf niet zal tegenspreken¹¹⁹. Anderen verdedigen dan weer het standpunt dat niets de deskundige ertoe verplicht om zijn voorverslag te beperken tot de weergave van de vaststellingen die hij heeft gedaan¹²⁰.

Anderzijds mag de expert ook geen al te vage houding aannemen bij het opstellen van zijn voorverslag, daar dit in bepaalde materies ook kan leiden tot een schending van de rechten van de verdediging¹²¹. Als men deze opvattingen naast elkaar plaatst, is in principe ieder voorverslag vatbaar voor kritiek. Ofwel op grond van het feit dat de gerechtsdeskundige in zijn bevindingen te veel heeft gezegd, ofwel omdat hij het heeft nagelaten voldoende elementen op te nemen. Welke mening men ook is toegedaan, uit de bepaling van artikel 978 Ger.W. kan men geen enkel element afleiden die een beperking oplegt aan de *inhoud* van het deskundigenverslag.

Opdat het deskundigenverslag maximaal aan de vereisten van tegenspraak zou kunnen voldoen, is het toch wenselijk dat de expert zijn *preliminaria* afsluit met *voorlopige conclusies*. De partijen kunnen dan in optimale omstandigheden gebruik maken van hun recht om vragen te stellen, daar ze op dat moment weten aan de hand van wat de gerechtsdeskundige voorlopig heeft geconcludeerd wat hij van plan is aan de rechter te adviseren¹²². Bovendien respecteert het meedelen van de voorlopige besluiten ook veel beter het recht van verdediging van partijen dan wanneer ze enkel in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te formuleren over de door de deskundige verrichte

¹¹⁸ Arbh. Brussel, 22 februari 1988, *De Verz.* 1988, 461, noot L.V.G.

¹¹⁹ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 183, n°16 en 17.

¹²⁰ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 132, n°381 en 382; R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 46, n°15.

¹²¹ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 152-153.

¹²² Kh. Antwerpen, 10 april 1991, *T.Aann.* 1995, 169.

*objectieve vaststellingen*¹²³. Overigens zullen partijen, ingeval het verslag in voorlezing louter materiële vaststellingen bevat, pas de mogelijkheid hebben hun opmerkingen te formuleren na neerlegging van het eindverslag ter griffie. De rechter zal er dan vaak toe gehouden zijn een aanvullende opdracht te bevelen, wat tijdverlies met zich zal brengen.

*Dat de wetgever op het vlak van justitie nog steeds veel werk heeft, is een algemeen bekend feit. Doch meent de heer SIEBENS dat ook met betrekking tot het deskundigenonderzoek en de regelgeving terzake deze opmerking kan worden gemaakt. Naast de vaststelling dat een aantal artikelen in de praktijk niet langer bewerkstelligen wat ze oorspronkelijk voor ogen hadden (artt.965, eerste lid; 990; 991 Ger.W., waar hier niet verder op zal worden ingegaan), zijn er ten aanzien van de expertise ook bepaalde regionale praktijken ontstaan. Wat hierboven werd gezegd met betrekking tot het opnemen van conclusies in het verslag in voorlezing, is volledig irrelevant in Wallonië. Het is namelijk zo dat enkel de voorverslagen van expertises in Vlaanderen met voorlopige conclusies worden afgesloten, terwijl deze praktijk volledig onbekend is in het zuiden van ons land. Of de wetgever er goed aan zou doen het federaal karakter van de Belgische Justitie ook op deze materie toe te passen, is natuurlijk volledig afhankelijk van de houding die men terzake aanneemt*¹²⁴.

Het ontbreekt sommige experts soms aan voldoende wilskracht om in het licht van de opmerkingen die de partijen formuleren, nadien nog hun mening te herzien. Toch zou iedere expert de intellectuele eerlijkheid moeten hebben om de in het voorverslag reeds opgenomen conclusies te herzien, als de partijen afwijkende argumenten aanbrengen. Immers de aanvankelijk vermelde besluiten hebben op dat moment slechts een voorlopig karakter, wat impliceert dat ze voor herziening vatbaar moeten zijn. Het veranderen van de mening is in dit verband geen gebrek aan ernst, maar een teken van maturiteit indien daarvoor doorslaggevende redenen voorhanden zijn¹²⁵. Pas dan zal het voorlopig karakter van de conclusies in het voorverslag werkelijk tot uiting komen.

¹²³ Antwerpen, 30 juni 1997, *P.&B.* 1999, 135; Brussel, 20 november 1979, *J.T.* 1980, 297.

¹²⁴ Zie in dit verband: M. E. STORME, "Een Vlaamse Justitie? De defederalisering van het gerecht in België", Rede op de openingszitting van de balie te Mechelen op 7 oktober 2000 en "De defederalisering van het gerecht in België: een model voor bevoegdheidsverdeling", Lezing op de Vlaamse Staatsconferentie 2002.

¹²⁵ Luik, 16 oktober 1991, *J.T.* 1992, 60; B. MAES, "De beoordeling van het deskundigenonderzoek door de rechter", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 68, n° 10.

d. Het antwoord op de opmerkingen en de motivering

Het uiteindelijke eindverslag maakt vermelding van de tegenwoordigheid van de partijen bij de verrichtingen, alsook hun mondelinge verklaringen en hun vorderingen. Uit artikel 978, eerste lid Ger.W. vloeit voor de expert de verplichting voort om *te antwoorden* op de opmerkingen die de partijen formuleren op het verslag in voorlezing¹²⁶. De partijen moeten hun opmerkingen ineens, en niet stuk voor stuk, aan de deskundige te kennen geven¹²⁷. Wanneer het voorverslag door de expert wordt herzien naar aanleiding van nieuwe onderzoeksdaden, zal hij nadien aan de partijen echter terug de kans moeten bieden hun opmerkingen met betrekking tot het nieuwe besluit te uiten¹²⁸.

Het eindverslag deelt bovendien ook de *stukken en nota's* mee, die de partijen aan de deskundigen hebben overhandigd (art.979, eerste lid Ger.W.)¹²⁹. De expert bepaalt vrij de termijn binnen dewelke partijen hun opmerkingen op het voorverslag aan hem moeten meedelen. Het is evenwel aangewezen hiervoor een *voldoende lange* periode te voorzien en *verlengingen* toe te staan indien nodig. In de praktijk bepaalt men de initiële termijn meestal op een drie- à viertal weken. Het Hof van Cassatie aanvaardt in dit verband dat hoewel geen van de partijen opmerkingen maakte, dit toch niet tot gevolg heeft dat ze niet meer de mogelijkheid zouden hebben om hun bezwaren tegen het ontwerp aan het oordeel van de rechter te onderwerpen. Latere opmerkingen dienen daarom niet noodzakelijk als laattijdig te worden beschouwd¹³⁰. De verplichting voor de deskundige om van de opmerkingen van de partijen in zijn verslag akte te nemen en ze te beantwoorden, is weliswaar *niet* voorgeschreven op straffe van nietigheid¹³¹.

Vervolgens zal de expert niet alleen moeten antwoorden op de opmerkingen van de partijen, maar zal hij er ook toe gehouden zijn zijn verslag te motiveren met voldoende zorgvuldigheid en aandacht voor de feitelikheden¹³². Komt de deskundige dit essentieel

¹²⁶ P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtig deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingsconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 88, n°44.

¹²⁷ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1975, n°389.

¹²⁸ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 183, n°32-34.

¹²⁹ H. DECLERCQ, *Praktisch handboek inzake het deskundigenonderzoek*, Brugge, Die Keure, 2001, 94.

¹³⁰ Cass. 17 februari 1984, *R.W.* 1984-85, 966.

¹³¹ Brussel, 24 januari 1973, *J.T.* 1973, 330.

¹³² Arbrb. Antwerpen, 28 februari 1997, *Inf. R.I.Z.I.V.* 1997, 216; Kh. Brussel, 12 september 1990, *T.Aann.* 1993, 87.

aspect van zijn taak niet na, dan kan daardoor de controletaak van de rechtbank belemmerd worden met als gevolg dat de rechter het verslag als *onregelmatig* naast zich kan neerleggen¹³³.

De deskundige moet alle gegevens en beweringen die hij aanvoert kunnen staven met de nodige verantwoordingsstukken. Hij moet zowel wetenschappelijk als technisch aan de partijen, hun advocaten en de rechter kunnen uitleggen waarop hij zich in het betrokken geval heeft gebaseerd en kunnen verwijzen naar de kennis die hij heeft gebruikt. Als expert in bouwtechnieken is de heer SIEBENS uiteraard in het bijzonder vertrouwd met alles wat te maken heeft met bouwmaterialen en bouwwerken. Wat hierna volgt heeft dan ook specifiek betrekking op deze materie. Voor het wetenschappelijk luik betekent dit dat de expert zal moeten aantonen of juist weerleggen dat de werken naar behoren werden uitgevoerd. Hij zal toetsen aan een algemeen beginsel, met name 'de uitvoering volgens het goede vakmanschap'. Dit vormt het uitgangspunt voor het gerechtelijk deskundigenonderzoek van de bouwexpert. Wat betreft het technische luik zal de deskundige een beroep moeten doen op technische voorschriften en gangbare normen die in de sector van toepassing zijn. Specifiek voor de bouwsector worden de reglementen terzake verschaft door het 'Wetenschappelijk en Technisch Centrum voor het Bouwbedrijf' (WTCB). Wil men bijvoorbeeld weten hoe lang een bepaalde soort beton moet drogen, dan kan men deze informatie raadplegen in de talrijke publicaties of via hun website (www.wtcb.be).

e. Het verbod van eenzijdige contacten

De loyauteit verbiedt aan de deskundige dat hij eenzijdige contacten opneemt of heeft met één van de partijen of zelfs met de rechter¹³⁴. Ook zal de expert moeten vermijden zich door een van de partijen te laten vervoeren, tenzij de andere partij hiervan op de hoogte is en er formeel mee akkoord zou gaan. Om dezelfde reden mag de deskundige niet eenzijdig met één van de partijen briefwisseling voeren, behoudens uitdrukkelijk akkoord van de tegenpartij¹³⁵. Er werd in dit verband ten onrechte gevonnist dat er geen

¹³³ Rb. Mechelen, 28 december 1993, *T.B.B.R.* 1995, 156.

¹³⁴ R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 49, n°25; Gent, 25 februari 1986, *T.G.R.* 1986, 64, noot V.V.H.; Rb. Antwerpen, 30 juni 1981, *J.Port.Anv.* 1891, 327.

¹³⁵ P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 87, n°43.

onregelmatigheid is wanneer “*het niet bewezen is dat de eenzijdige contacten tot andere vaststellingen hebben geleid, dan deze gedaan op andere tegensprekelijke zittingen*”¹³⁶.

Wanneer er eenzijdige contacten hebben plaatsgevonden, is het immers een vaststaand feit dat de andere partij niet de waarborg heeft genoten die alleen tegensprekelijke contacten kunnen bieden. Anderzijds zal de partij met wie de expert eenzijdige contacten heeft gehad, geen negatief bewijs kunnen leveren dat men toch geen gebruik heeft gemaakt van wat men tijdens die gesprekken is te weten gekomen¹³⁷.

E. De taak van de partijen

a. De kennisgeving van de opdracht

Zoals reeds aangehaald bij de *taak van de deskundige*, wordt de expert in de regel niet automatisch via de griffiediensten van zijn opdracht op de hoogte gebracht. Ook wanneer het deskundigenonderzoek ambtshalve wordt bevolen, zendt de griffier pas na verzoek van de meest gereede partij bij gerechtsbrief een eensluitend verklaard afschrift van het vonnis dat de expertise beveelt aan de gerechtsdeskundige (art.965, eerste lid Ger.W.)¹³⁸. Over de wijze waarop de meest gereede partij door tussenkomst van de griffier de deskundige op de hoogte dient te brengen, werd niets bepaald. In beginsel is een *eenvoudig telefoontje* dus voldoende, opdat de expert met zijn verrichtingen een aanvang zou nemen. Pas dan zal de griffier via een aangetekende brief een eensluitend verklaard afschrift van het vonnis naar de deskundige sturen¹³⁹.

Deze bepaling legt met andere woorden een belangrijke verantwoordelijkheid bij de *partijen*. Er is dus een daadwerkelijk optreden vereist van de *partij die er het meeste belang* bij heeft, opdat de uiteindelijke onderzoeksverrichting ingang zou kunnen vinden. Weliswaar moet de betrokken partij de expert wel binnen een redelijke termijn van zijn opdracht in kennis stellen, om te vermijden dat de rechter haar aanspraken zou afwijzen op grond van *deloyale* procesvoering. Hieruit kan men afleiden dat het

¹³⁶ Rb. Brugge, 10 juli 1934, *Pas.* 1936, III, 47.

¹³⁷ A. CLOQUET, “Deskundigenonderzoek in zaken van privaatsrecht”, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, n°278 en 285; H. DECLERCQ, *Praktisch handboek inzake het deskundigenonderzoek*, Brugge, Die Keure, 2001, 93.

¹³⁸ De praktijk verloopt evenwel anders (zie p.22-23).

¹³⁹ Op grond van artikel 307 van de *Code de procédure civile français* gebeurt dit echter ambtshalve.

deskundigenonderzoek een *accusatoir* karakter heeft en een aanzienlijke tussenkomst en werkzaamheid van de partijen verlangt¹⁴⁰. De wetgever achtte het immers nuttig en wenselijk in navolging van het verslag van de Koninklijke Commissaris om een zeer groot initiatief over te laten aan de partijen¹⁴¹. Het feit dat de deskundige wordt aangesteld, betekent dus niet noodzakelijk dat hem hierdoor ook het recht wordt verleend om de expertise uit te voeren¹⁴².

b. De aanwezigheid van de partijen

Omwille van het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek mogen partijen en hun raadslieden *ten allen tijde* aanwezig zijn bij de expertiseverrichtingen. Het recht om uitgenodigd te worden strekt ertoe aan de partijen de mogelijkheid te verschaffen zowel om hun zaak te pleiten voor de deskundige, als om de correcte uitvoering van de opdracht te controleren¹⁴³. Dit heeft tot gevolg dat de expert de partijen moet uitnodigen, zelfs wanneer hij geen enkele vaststelling heeft te doen, doch alleen aangesteld werd om een advies uit te brengen¹⁴⁴.

Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat er op deze aanwezigheid in de praktijk toch in bepaalde gevallen *uitzonderingen* worden gemaakt. Zo vereist onder meer de bescherming van de intimiteit van de onderzochte persoon bij medische expertises dat de andere partijen niet aanwezig zijn bij het onderzoek, maar zich enkel mogen laten vertegenwoordigen door een raadgevend geneesheer¹⁴⁵. Anderzijds was het bewaren van het bedrijfsgeheim en de vrees voor industriële spionage een voldoende reden om de partijen en hun raadslieden het recht te ontzeggen bij een expertise aanwezig te zijn¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Luik, 15 februari 1999, *J.T.* 1999, 370.

¹⁴¹ G. HORSMAN, "L'expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire", *J.T.* 1968, 216, n°13.

¹⁴² P. TAELEMAN, "Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken", in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtig deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingsconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 96, n°62.

¹⁴³ A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 110, n°297-29 (de vraag die men zich hier uiteraard kan stellen is in welke mate de partijen en hun advocaten de deskundige als een expert op zijn vakgebied *daadwerkelijk* kunnen controleren).

¹⁴⁴ Dit was niet zo vóór het Gerechtig Wetboek (Cass. 13 december 1957, *Pas.* 1958, I, 399). In de praktijk wordt het uitbrengen van een *advies* begrepen als *het antwoorden op alle relevante en dienstige vragen* (art.974, eerste lid Ger.W.).

¹⁴⁵ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 131 en 142.

¹⁴⁶ Kh. Hasselt, 24 mei 1995, *R.W.* 1996-97, 1067.

Het algemeen beginsel van tegensprekelijkheid valt in principe moeilijk te verzoenen met de uitzonderingen zoals ze hierboven zijn weergegeven. Artikel 973 in fine Ger.W. stelt immers duidelijk dat 'de partijen' en dus niemand anders moeten worden opgeroepen om aanwezig te zijn bij de expertiseverrichtingen. Kan aan de partijen dan eigenlijk wel het recht worden ontzegd om bij de uiteindelijke onderzoeksdaden aanwezig te zijn? Het opwerpen van het beroepsgeheim of het intiem karakter van een onderzoek als reden om de partijen de toegang tot een expertise te ontzeggen, vormt op zich reeds een inbreuk op de tegensprekelijkheid.

Het volgende voorbeeld zoals het door de heer SIEBENS werd uiteengezet toont de gevolgen aan van dergelijke uitzonderingen op het contradictoir verloop. Stel dat drie partijen samenkomen om in het kader van een verkeersongeval bepaalde medische vaststellingen te doen. Er is een dokter-expert aanwezig, de dokter van de verzekeraar en het slachtoffer zelf dat zonder zijn dokter komt opdagen. In dergelijke casus is het niet ondenkbaar dat in het kader van collegiaal overleg tussen de geneesheren aan de patiënt wordt gevraagd om even de vergaderzaal te verlaten. Welke patiënt zal hiertegen protesteren en zich tegen dergelijke praktijk verzetten?

Zelfs al zou men niet toestaan dat het beroepsgeheim volledig wordt opgeheven, dan is het toch wenselijk de professionele geheimhouding te laten varen ten belope van de opgelopen schade van het slachtoffer. De uiteindelijke doelstelling van een expertise is het mogelijk maken van een discussie omtrent wat zich heeft voorgedaan in een bepaalde situatie. Hiertoe is volledige openbaarheid een noodzakelijke vereiste waarvan men alle gevolgen zal moeten dragen, ook wanneer dit betekent dat men het bedrijfsgeheim dan (gedeeltelijk) achter zich moet laten¹⁴⁷.

c. Het formuleren van opmerkingen

Op het voorverslag van de deskundige hebben de partijen de mogelijkheid om hun opmerkingen te formuleren. Als zij echter van deze mogelijkheid afzien, wordt hen daardoor toch het recht *niet* ontnomen om het deskundigenverslag voor de rechter te betwisten en te bekritisieren. Het Gerechtelijk Wetboek schrijft immers op geen enkele wijze een termijn voor waarbinnen de partijen hun opmerkingen ten aanzien van het deskundigenverslag moeten geformuleerd hebben¹⁴⁸. Anderzijds is men van opvatting dat het nalaten van het formuleren van opmerkingen op het voorverslag, om vervolgens

¹⁴⁷ R. VERBEKE, "De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek", in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 50, n°27; A. CLOQUET, "Deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht", in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 111, n°301.

¹⁴⁸ Cass. 16 februari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 183; Cass. 17 februari 1984, *Pas.* 1984, I, 704; contra: Rb. Tongeren, 6 november 1989, *R.W.* 1990-91, 651, noot M.E.S.

de tegenpartij op de rechtbank met feitelijke en technische vragen te overladen, kan beschouwd worden als een *misbruik* van het recht van verdediging¹⁴⁹. Dergelijk *rechtsmisbruik* wordt dan meestal gesanctioneerd door de uitoefening van het recht, met name het formuleren van opmerkingen, niet toe te laten.

De partijen zijn in beginsel ook vrij de vorm van de opmerkingen te bepalen, evenals de wijze waarop deze aan de gerechtsdeskundige worden overgemaakt. Toch is het noodzakelijk dat de opmerkingen tijdig ter kennis worden gebracht en dat het duidelijk moet zijn dat ze van een partij uitgaan. Iedere opmerking die door een partij wordt gemaakt, moet bovendien *ad rem*, precies en gemotiveerd zijn¹⁵⁰.

Wanneer een partij het echter nalaat om opmerkingen over te maken aan de gerechtsdeskundige, ontnemt haar dit niet het recht om haar grieven in verband met het deskundigenverslag aan de beoordeling van de rechter te onderwerpen¹⁵¹. De rechter *schendt* het recht van verdediging wanneer hij het verweermiddel van die partij verwerpt op grond van het feit dat het argument niet tijdig aan de expert werd voorgelegd¹⁵². Onder bepaalde omstandigheden werd het pas in de loop van het debat voor de rechter ten gronde kenbaar maken van bezwaren tegen een expertise, als *procesrechtsmisbruik* gekwalificeerd¹⁵³.

Om deloyaal procesgedrag tegen te gaan, stelde men voor om de partij die niet reageert op het voorverslag te vragen uitdrukkelijk te bevestigen dat zij geen opmerkingen te formuleren heeft. Uiteraard wil men hier opnieuw vermijden dat een partij naderhand het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek zou betwisten. De bevestiging die vervolgens wordt opgenomen in het deskundigenverslag, zal de betrokken partij verbinden onder voorbehoud van nieuwe gegevens¹⁵⁴.

¹⁴⁹ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 184, n°22.

¹⁵⁰ Rb. Turnhout, 25 maart 1991, *T.B.B.R.* 1991, 411; Rb. Dinant, 26 januari 1984, *R.G.A.R.* 1985, n°11.119; Vred. Brussel, 21 maart 1997, *T.Vred.* 1998, 363, noot.

¹⁵¹ Cass. 10 mei 2002, C.01.0545.F; Cass. 5 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 523 en *Pas.* 2000, I, 523; Cass. 16 februari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 235 en *Pas.* 1995, I, 184; Cass. 17 februari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 767 en *Pas.* 1984, I, 704.

¹⁵² Cass. 5 oktober 2000, *Arr.Cass.* 2000, 523 en *Pas.* 2000, I, 523.

¹⁵³ Rb. Tongeren, 6 november 1989, *R.W.* 1990-91, 651, noot M.E.S.

¹⁵⁴ S. DUFRENE, "L'expertise", *J.T.* 1988, 184, n°22.

F. De taak van de rechter

a. Het bijwonen van de verrichtingen

De rechter heeft in principe steeds de mogelijkheid om, ambtshalve of op verzoek, de verrichtingen van de deskundige bij te wonen (art.973, tweede lid Ger.W.). Hiertoe bestaat evenwel *geen* wettelijke verplichting¹⁵⁵. Indien de rechter inderdaad de intentie heeft om bij de verrichtingen aanwezig te zijn, brengt de griffier de expert en de advocaten hiervan bij gewone brief op de hoogte. Deze bepaling is in de praktijk grotendeels dode letter gebleven. Er zijn dan ook weinig of geen voorbeelden te vinden in de rechtspraak van een actieve deelname van de rechter aan de expertise¹⁵⁶.

Hoewel de expertise algemeen bekeken een sterk accusatoire inslag kent, had de wetgever toch niet voor ogen dat de rechter zich ontlast zou voelen van de zaak, wanneer hij een deskundige aanstelt¹⁵⁷. In de regel heeft de wetgever in artikel 973 Ger.W. evenwel te kennen gegeven dat de rechter moet betrokken worden bij het verloop van het deskundigenonderzoek en dat hij persoonlijk over de uitvoering ervan toezicht mag uitoefenen¹⁵⁸. In de doctrine pleit men dan ook voor een actievere deelname van de rechter aan het gerechtelijk deskundigenonderzoek¹⁵⁹.

Uiteraard brengt een vergroot toezicht en een actieve aanwezigheid van de rechter bij de expertiseverrichtingen ook problemen met zich mee. Aan de rechterlijke tussenkomsten worden immers duidelijke grenzen gesteld. De deskundigen vervullen hun opdracht steeds onder toezicht van de rechter (art.973, eerste lid Ger.W.). Dit betekent niet dat deskundige afhankelijk zal zijn in de uitoefening van zijn opdracht. De rechter zal zich in de loop van het onderzoek niet mogen inlaten met de technische aspecten van het werk van de deskundige¹⁶⁰. De expert is immers geheel vrij om te bepalen hoe zijn bewerkingen zullen verlopen, tenminste met inachtneming van de tegensprekelijkheid en de rechten van verdediging en hij lost daarbij alle incidenten op

¹⁵⁵ Cass. 20 december 1977, *Arr.Cass.* 1978, 482 en *Pas.* 1978, I, 455.

¹⁵⁶ Jeugdrb. Luik, 24 januari 1990, *Ann.dr.Liège* 1990, 397, noot J. RENCHON; Kh. Luik, 29 december 1982, *Jur.Liège*, 1983, 123.

¹⁵⁷ Een stap in de goede richting werd althans gezet: Kh. Brussel, 4 februari 1991, *T.B.H.* 1992, 140-143, noot L.-M. HENRION.

¹⁵⁸ Kh. Brussel, 4 februari 1991, *T.B.H.* 1992, 140-143, noot L.-M. HENRION.

¹⁵⁹ L.-M. HENRION, "L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques", (noot onder Antwerpen, 20 januari 1997), *T.B.H.* 1997, 590-591.

¹⁶⁰ Luik, 28 april 1992, *J.L.M.B.* 1993, 726.

waarover hij verslag uitbrengt. De deskundige wendt de methode aan die hij gepast oordeelt om vaststellingen te doen en adviezen te verlenen. Het feit dat de rechter toezicht houdt impliceert dus niet dat deze zich vóór het sluiten van de debatten mag mengen in de beoordeling van de onderzochte gegevens¹⁶¹. De rechter is immers eerder de begeleider van de deskundige dan de censor¹⁶². Zo zal ook hij respect moeten opbrengen voor het *accusatoir* karakter van de procedure en zal hij geen bevelen kunnen geven aan de deskundige gekoppeld aan een dwangsom¹⁶³.

b. Het toezicht op het contradictoir karakter

Als compensatie voor het feit dat de wetgever geen uitdrukkelijke sanctie heeft voorzien om de naleving van het contradictoir karakter te garanderen, werden aan de rechter een aantal bevoegdheden toegekend die veel doeltreffender zijn dan de sanctionering van de expertise door nietigheid¹⁶⁴. In elk geschil zal de rechter zich de vraag moeten stellen of het recht van verdediging, zoals verwoord in artikel 6, §1 E.V.R.M., geschonden is of niet. Het recht van verdediging heeft een publiek karakter, want alles wat tot de loyaliteit van het deskundig debat strekt, raakt de *openbare orde*¹⁶⁵. De rechter zal ambtshalve steeds tot controle verplicht zijn, doch extra aandachtzaamheid en alertheid is geboden indien één van de partijen hieromtrent een schending aanvoert. Dit is een feitenkwestie die soeverein door de feitenrechter moet worden beoordeeld¹⁶⁶. De vervulling van een aantal voorwaarden zullen de rechter ertoe brengen te besluiten tot het uitspreken van de niet-tegenwerpelijkheid van het betrokken deskundigenonderzoek.

Naar gelang de omstandigheden van het betrokken geval, zal de rechter moeten nagaan of het aangeklaagde verzuim de partijen heeft verhinderd om hun recht van verdediging

¹⁶¹ Luik, 28 april 1992, *J.L.M.B.* 1992, 726; L.-M. HENRION, “L’article 973 du Code Judiciaire: une disposition oubliée”, (noot onder Kh. Brussel, 4 februari 1991), *T.B.H.* 1992, 141-143

¹⁶² P. VANHELMONT, “Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaats recht”, in X, *Liber Amicorum A. Van Deurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 263.

¹⁶³ R. VERBEKE, “De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 56, n°42.

¹⁶⁴ E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978): droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, 146.

¹⁶⁵ A. CLOQUET, “Deskundigenonderzoek in zaken van privaats recht”, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1975, 108, n°289.

¹⁶⁶ Cass. 16 december 1980, *Pas.* 1981, II, 144; Ch. RENAP, “Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 73-74, n°83.

uit te oefenen. Zoals reeds aangehaald heeft het sanctioneringsmechanisme van de niet-tegenstelbaarheid geen automatisch karakter. De rechter moet controleren of er daadwerkelijk een krenking voorhanden is, opdat het betrokken advies geen gevolgen zou hebben voor de partij wiens rechten zijn geschonden. Ook hier zal het beginsel “*pas de sanction sans grief*” zijn toepassing vinden en zal men nagaan of er inderdaad een rechtmatige en *in concreto* aangetoonde belangenschade kan worden aangetoond. De wijze waarop het recht van verdediging wordt uitgeoefend en de beoordeling door de rechter, impliceren ‘*a margin of appreciation*’, die het Europees Hof aan de nationale rechter toekent. Dit recht dient noch beperkend, noch exclusief te worden uitgelegd, maar veeleer teleologisch in zoverre men meer aandacht zal besteden aan zijn concrete effectiviteit¹⁶⁷.

Wordt er inderdaad een schending vastgesteld, dan moet de rechter oordelen hoe daaraan verholpen zal moeten worden¹⁶⁸. In die zin dat de rechter ambtshalve tegen de inbreuk zal optreden door de partijen de kans te geven, al dan niet via een heropening van de debatten, hun opmerkingen in het betrokken geschil te uiten¹⁶⁹. De feitenrechter beoordeelt in de regel soeverein of de onregelmatigheden die zich voordoen ook daadwerkelijk een schending vormen. Op basis van een degelijke motivering zal de rechter kunnen bevestigen of juist weerleggen dat de betrokken onregelmatigheid die één van de partijen opwerpt, afbreuk doet aan het eerlijke verloop van de procedure¹⁷⁰.

Nadat hij de ernst van de schending heeft vastgesteld, zal de rechter nagaan welke maatregelen hij zal moeten nemen om de onregelmatigheid te herstellen. Zo zal hij een aanvullend onderzoek door dezelfde deskundige of een nieuw onderzoek door een andere deskundige kunnen bevelen (art.987, eerste en tweede lid Ger.W.). De rechter

¹⁶⁷ J.G.C. SCHOKKENBROEK, “Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens”, Leiden 1996, geciteerd in de openingsrede van J. DU JARDIN, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van dit Hof op 1 september 2003, 60, noot 141.

¹⁶⁸ E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, “Examen de jurisprudence (1965-1970): droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974,172; P. LURQUIN, *Traité de l’expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 155, n°167; J. VAN COMPERNOLLE, “Le Code judiciaire et la théorie des nullités”, (noot onder *Arbh.* Luik, 15 november 1976), *R.C.J.B.* 1977, 626-627, n°26; J. LAENENS, “Het deskundigenonderzoek en de rechten van verdediging”, (noot onder Brussel, 26 februari 1998), *T.B.B.R.* 1987, 72; Cass. 9 februari 1995, *R.W.* 1995-96, 445; Cass. 8 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1048; *Pas.* 1978, I, 1023, noot en *R.W.* 1978-79, 1510; Cass. 22 mei 1978, *Arr.Cass.* 1978, 1109 en *R.W.* 1978-79, 1579; in dezelfde zin; Bergen, 29 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1284; Luik, 23 mei 1978, *Jur.Liège* 1978-79, 18; Rb. Dendermonde, 4 april 1996, *R.W.* 1997-98, 719.

¹⁶⁹ A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1985, 62, n°76.

¹⁷⁰ S. DUFRENE, “L’expertise”, *J.T.* 1988, 186, n°37.

kan ook de expert ter zitting horen, waarbij deze gedurende dat verhoor zich van stukken zal mogen bedienen (art.987, derde lid Ger.W.). Verder heeft de rechter een principiële beoordelingsvrijheid waardoor hij niet verplicht zal zijn het advies van de expert te volgen indien dit strijdig is met zijn overtuiging (art. 986 Ger.W.). De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze de bewijswaarde van de vaststellingen en gevolgtrekkingen van de deskundige¹⁷¹, voor zover hij de bewijskracht van het expertiseverslag niet miskent¹⁷².

Het soeverein beoordelen van de bewijswaarde wil zeggen dat de rechter de vrijheid heeft te bepalen welk geloof hij aan het deskundigenverslag hecht. Dit vormt de belangrijkste uiting van de onafhankelijkheid van de rechter ten aanzien van de deskundige. In de praktijk speelt het deskundigenverslag evenwel een niet te onderschatten rol in het besluitvormingsproces van de rechter. Omdat de rechter een zeker vertrouwen stelt in de deskundigheid van de aangestelde expert, zal hij zelden afwijken van diens bevindingen mits de onderzoeksmaatregel regelmatig met respect voor het recht op tegenspraak en de rechten van verdediging is verlopen en het advies van de deskundige nauwkeurig en consistent is.

Hoewel het deskundigenonderzoek een accusatoir karakter heeft en de partijen in principe heer en meester zijn over het geschil, betekent dit niet dat de rechter volledig passief moet blijven ten aanzien van de onderzoeksverrichtingen. Hij heeft als *ensor van de expert* en als *bewaker van de rechten van verdediging* de taak nauwlettend toe te zien op het eerlijk verloop van het proces. Hij zal de finale toetssteen vormen die beoordeelt of de rechten van ieder der partijen in acht werden genomen, en of de deskundige zijn wettelijke verplichtingen op het vlak van de tegensprekelijkheid heeft nageleefd. Deze taak kan immers in het bijzonder worden afgeleid uit de wil van de wetgever (art.973, eerste en tweede lid Ger.W.).

¹⁷¹ Cass. 4 januari 1974, *Arr.Cass.* 1974, 491 en *Pas.* 1974, I, 460.

¹⁷² Cass. 9 oktober 1953, *Pas.* 1954, I, 99.

G. Besluit

In een samenleving die steeds meer technisch en gespecialiseerder wordt, neemt het beroep op een deskundigenonderzoek noodzakelijkerwijze toe. Het blijft een uitdaging om er binnen deze evolutie voor te zorgen dat ieder proces eerlijk verloopt, waarbij de rechten van alle participanten, maar in het bijzonder die van de procespartijen worden veiliggesteld. Eén van de belangrijkste voorwaarden daarbij is dat de volledige procedure op tegenspraak dient te verlopen. Dit is geen momentopname die een korte aandachtzaamheid vereist, maar veeleer een continuïteit waarop men gedurende de ganse procedure de aandacht moet houden. Het recht van verdediging vormt als het ware één geheel met het beginsel van de tegenspraak dat een essentiële voorwaarde is voor een eerlijk proces. Zonder tegenspraak kan er immers nooit sprake zijn van een werkelijke verdediging of van het recht zijn opmerkingen te formuleren¹⁷³.

Het ten allen tijde in acht nemen van de tegensprekelijkheid kan ook tot absurde situaties aanleiding geven. De heer SIEBENS werd gevraagd om als gerechtelijk expert op te treden in een bouwzaak aanhangig voor een rechtbank. Vier partijen waren aanwezig, met name de eigenaar, de aannemer en twee onderaannemers. Tijdens de installatievergadering blijkt dat het noodzakelijk is ook het studiebureau dat destijds bepaalde berekeningen uitvoerde, in het geding te betrekken. Als reactie op deze situatie verklaarde de eerste rechtbank zich niet langer bevoegd om een partij te verplichten de expertiseverrichtingen te volgen. Bijgevolg wordt een nieuwe zaak aanhangig gemaakt voor een andere rechtbank waarin dezelfde eigenaar, dezelfde aannemer, doch slechts één onderaannemer en het studiebureau partij zijn.

Om proceseconomische redenen beslist de rechter van de tweede Rechtbank, aangezien het over dezelfde feiten gaat, om ook in dit geding een beroep te doen op de heer SIEBENS als gerechtelijk deskundige. De advocaat van het studiebureau verlangt nu echter van de expert dat alle onderzoeksverrichtingen in beide zaken gebeuren op hetzelfde moment, doch in verschillende vergaderzalen. In de ene ruimte zijn alle partijen met de tweede onderaannemer aanwezig, in de andere zaal de partijen met het studiebureau. Van de heer SIEBENS werd verlangd om redenen van tegenspraak dat hij alle mededelingen in de ene zaak, vlak nadien ook kwam melden in de andere zaak. Hoewel aan de wensen van de betrokken advocate uiteindelijk niet werd toegegeven, toont dit toch aan dat de tegensprekelijkheid in sommige situaties een gewaagd karakter kan hebben.

¹⁷³ *Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)*, Rede uitgesproken door J. DU JARDIN, Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van dit Hof op 1 september 2003, 59.

Het komt de partijen, de deskundige zelf en de rechter toe dit voor ogen te houden. Het is bovendien van bijzonder belang dat de deskundige als medewerker van het gerecht, zich ervan bewust is dat hij zich aan bepaalde regels dient te houden en dat inbreuken daarop tot gevolg hebben dat het oordeel van de rechtszoekenden over de rechtspraak als geheel wordt gehypothekeerd. Anderzijds mag men ook niet uit het oog verliezen dat de gerechtelijke expert geen of slechts een zeer beperkte juridische opleiding geniet. Er bestaat nog steeds geen statuut of officiële lijst van experts die enige bescherming kan bieden of vereisten formuleert met betrekking tot de juridische vorming.

Hoewel men onder de vorige regering door de inspanningen van toenmalig Minister van Justitie M. VERWILGHEN op dit punt reeds ver gevorderd was, doet ook de huidige Minister L. ONKELINX opnieuw het nodige om de situatie van de gerechtelijke deskundige te verbeteren. Zoals Prof. dr. P. Taelman actief is in het kader van de Postacademische Opleiding van Gerechtelijke Experts, zo heeft men ook in Wallonië de intentie om gelijkaardige cursussen in de toekomst te organiseren.

De kloof tussen 'technisch aangelegd' en 'juridisch geschoold' is voelbaar op alle vlakken van de relatie tussen deskundige en rechter. Zo is er bijvoorbeeld de moeilijkheid bij het vaststellen van de aansprakelijkheid voor een ingestort gebouw. De deskundige doet al het nodige om de 'technisch verantwoordelijke' op te sporen, terwijl de rechter eerder aandacht zal hebben voor wie juridisch aansprakelijk kan worden gesteld. Men kan dit enerzijds beschouwen als een wisselwerking, maar anderzijds ook als een vorm van communicatiestoornis. Rechter en deskundige spreken immers een andere taal. Zo zal de expert het begrip 'in solidum' niet mogen gebruiken, de rechter daarentegen uiteraard wel.

In dit voorbeeld kan de situatie zich voordoen dat de hoofdaannemer minstens gedeeltelijk verantwoordelijk zal zijn, hoewel hem terzake geen fout kan worden verweten. Afgezien van het feit dat dit uiteraard de eigenaar tot zekerheid strekt, aangezien hij alleen de hoofdaannemer kent, is het relevant even aan te tonen dat rechter en deskundige zich als het ware – om in dezelfde sfeer te blijven – op twee verdiepingen van hetzelfde gebouw bevinden. Het is nu aan de wetgever om in de toekomst voldoende trappen en liften tussen deze twee verdiepingen te voorzien.

Het belang van de deskundige in onze rechtspraak vandaag de dag valt dus niet te onderschatten. In vrijwel alle zaken die door enige techniciteit worden gekenmerkt zal men een beroep doen op de gerechtelijke expert. Logischerwijze zullen de expertises de

verschillende rechterlijke uitspraak mee sturen wegens het gebrek aan technische kennis en ervaring in hoofde van de rechter. Ondanks dat de expert wegens zijn gebrek aan juridische scholing, toch meer dan eens als inferieur wordt beschouwd, zijn het meestal toch zijn bevindingen die de uiteindelijke beslissing zullen vormen. Door een gebrek aan tijd zal de magistraat vaak het besluit van de deskundige in zijn vonnis eenvoudig overnemen. Vaak is de deskundige sterker aanwezig in de rechterlijke beslissing dan men op het eerste gezicht wel zou denken. Dit alleen pleit er al voor dat de wetgever in de toekomst de nodige inspanningen moet leveren om de positie van de gerechtelijke deskundige te verbeteren.

Bibliografie

a. Boeken

A. CLOQUET, “Deskundigenonderzoek in zaken van privaaf recht”, in *A.P.R.*, Antwerpen, Story-Scientia, 1992, 255 p.

A. CLOQUET, “Deskundig onderzoek in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel”, in *A.P.R.* Brussel, Larcier, 1960, 520 p.

H. DECLERCQ, *Praktisch handboek inzake het deskundigenonderzoek*, Brugge, Die Keure, 2001, 149 p.

R. DE CORTE, P. DEPUYDT en J. LAENENS, *Gerechtig recht: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 7 delen.

A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1985, 769 p.

P. LURQUIN, *Traité de l’expertise en toutes matières*, I, Brussel, Bruylant, 1985, 246 p.

P. LURQUIN, *Précis de l’expertise du code judiciaire: en matière civile, commerciale et du travail*, Brussel, 1970, 217 p.

R. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, Brussel, Larcier, 1997, 316 p.

b. Tijdschriftartikels

B. DECONINCK, “De expertise gesanctioneerd”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 139-148.

G. DE LEVAL, “La requête devant les tribunaux du travail et le régime des nullités”, *J.T.* 1973, 411-445.

S. DUFRENE, “L’expertise”, *J.T.* 1988, 182-186.

G. HORSMAN, “L’expertise, examen de jurisprudence (1960-1966) au regard de la réglementation nouvelle du Code Judiciaire”, *J.T.* 1968, 216-218.

G. CLOSSET-MARCHAL, “L’expertise et le Code judiciaire”, in J. VAN COMPERNOLLE en B. DUBUISSON (eds.), *L’expertise*, Brussel, Bruylant, 2002, 11-58.

E. GUTT en J. LINSMEAU, “Examen de jurisprudence (1971-1978): droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1983, 145-149.

E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, “Examen de jurisprudence (1965-1970): droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.* 1974, 171-173.

L.-M. HENRION, “L'article 973 du Code Judiciaire: une disposition oubliée”, (noot onder Kh. Brussel, 4 februari 1991), *T.B.H.* 1992, 141-143.

L.-M. HENRION, “L'expertise revisitée. Quelques suggestions pratiques”, (noot onder Antwerpen, 20 januari 1997), *T.B.H.* 1997, 590-591.

J. LAENENS, “Het deskundigenonderzoek en de rechten van verdediging”, (noot onder Brussel, 26 februari 1998), *T.B.B.R.* 1987, 68-72.

Ch. RENAP, “Ongeldige deskundigenverslagen en de sancties”, in X, *IUS Reeks n°8 – Expertise*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 72-77.

R. SOETAERT, “Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek”, in M. STORME, *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, 1980, 148-211.

P. TAELEMAN, “Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken”, in G. DE LEVAL en B. TILLEMANN (eds.), *Gerechtelijk deskundigenonderzoek – De rol van de accountant en de belastingsconsulent*, Gent, Die Keure, 2003, 63-131.

J. VAN COMPERNOLLE, “Le Code judiciaire et la théorie des nullités”, (noot onder Arbh. Luik, 15 november 1976), *R.C.J.B.* 1977, 606-627.

P. VANHELMONT, “Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaat recht”, in X, *Liber Amicorum A. Van Deurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 263-265.

P. VANLERSBERGHE, “De beslissing tot aanstelling van een deskundige”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 80-113.

R. VERBEKE, “De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek”, in E. GULDIX (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 39-57.
